14 21 G 17

# DECISIONVM, CONSVLTATIONVM

Ac rerum iudicatarum in Regno Luſitaniæ.

## LIBRI DVO.

## D. ALVARI VALASCI

I. C. SVPREMÆ CVRIÆ LVSITANIÆ.
Regij Senatoris, & in Academia Conimbricenſi nuper Iuris
Cæſarei Primarij Profeſſoris.

*IN QVIBVS INFINITAE QVAESTIONES Practicæ, ac Quotidianæ diſcutiuntur, & remotis contrarijs obſtaculis neruoſe deciduntur.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

*Præſertim vero elucidatur materia.*

| | | |
|---|---|---|
| Contractuum. | Maioratuum. | Legatorum. |
| Dotium & Arrharum. | Præſcriptionum. | Inuentatiorum. |
| Expenſarum. | Poſſeſſionum. | Renouationis. |
| Legitimarum. | Teſtamentorum. | Renuntiationis. |
| Meliorationum. | Vſusfructus. | Simulationis. |
| Pactorum. | Translationum. | Reuiſionis. |
| Societatum. | Fideiuſſionis. | |

*Cum Indice Legum explicatarum, Conſultationum, & Materiarum locupletiſſimo.*

SVPERIORVM PERMISSV, ET PRIVILEGIIS.

ex legato



S.S. V. BIBL. SEN.

VENETIIS, M. DC. IX.
Apud Bernardum Iuntam, Ioan. Bapt. Ciottum,
& Socios.

# FRANCISCVS VALASCVS A GOVEA MINIMVS AVCTORIS FILIVS, CANDIDO LECTORI S.

INTER alias lucubrationes,& monimenta,quę a patre meo ad immortalitatem recepto, mihi ſeorſum illius ſtudiorum æmulo, hæreditario iure obuenerunt: ſecundus hic Conſultationum,ac rerum iudicatarum Commẽtarius fuit, in quo ille datam priori fidem,hunc & alios,ſi vita daret edendi,ex parte decreuerat liberare. Cæterum quamuis ipſe corpore exutus, hanc quoque prouinciam depoſuerit, ſublataque ſponſionis conditione,ſuſceptæ obligationis prorſus immunis deceſſerit: Ego tamen me eadem obſtrictum exiſtimaui,cum illud natura parentibus conceſſerit,vt in filijs viuant, poſteritatiſque beneficio etiam æternitate fruantur. Ingrati inſuper animi crimen incurrerem, ſi plauſus,& beneuolentiæ, qua priorem excepiſti Tomum, non ignarus diſſimularem,meque illius loco debitorem minime conſtituerem,præſertim cum non diffidam,has quoque iuriſprudentiæ deciſiones Studioſis in otio,Gymnaſijs, & Foro commorantibus voluptati & vſui futuras. Diu tamen eſt,cum hoc munus debeo, ſtatim a patris obitu: Cur tamen ſolutionem diſtulerim cauſſam aſſigno: Operi licet perfecto deerat vterque Index,& omnium Conſultationum Summaria:Conſulto igitur ad hoc vſque tempus editionem reſeruaui, quo maiorem iuris cognitionem adeptus,vtilius inſudarem: mitto communium temporum iniquitatem, & ſexcenta alia,quæ mihi ſimul moræ, & moleſtiæ fuerunt, quo minus id præſtarem, dum enim in prelo eſſet duo circiter ſunt anni, plures futuri,niſi noua veteraque impedimenta labor aſſiduus ſuperaret. Errores aliaſque Libri maculas non excuſo,erunt fortaſſis multæ, Typographorum præſertim incuriæ adſcribendæ, quibus ſtudiorum cauſſa abſenti,adeſſe non licuit. Errabit ille potius,qui me ali-

quid emendaſſe credidreit: Offero enim, vt natum apud patrem inueni, integrum, & intactum; ſi quid tamen inuidorum moroſitas ſuggillauerit, Auctori condonandum erit, emendaturo profecto omnia, niſi medijs conatibus, transgreſſa incurriſſet fortuna. Hæc ſi probaueris, facies animos, vt alter de Partitionibus & Collationibus Liber, non mediocriter vtilis, ſatiſque à doctioribus expectatus, quem vtpote imperfectum, timor adhuc ſuppreſsit, quam citiſsime lucem adſpiciat. Vale.

BENE-

# BENEVOLO LECTORI.

DICES, Lector amice, cum primum hic noſter liber Conſultationum, ac rerum iudicatarum, in manus tuas venerit, me noctuas Athenas afferre, & in re parum neceſſaria tempus contriuiſſe, poſt tam immenſa ac numeroſa Conſiliorum, & Reſponſorum Iuris, ac Deciſionũ Volumina, a noſtris anteceſſoribus edita. Sed ſi inſtituti mei cauſſam rationemque cognoueris, non ſolum hanc qualemqualem Opellam noſtram non improbabis, ſed id, quod feci, non parum laudabis. Cum enim, quæ hactenus ſcripta ſunt, Conſulentium Volumina, non ad patriæ noſtræ mores ac praxin referantur, & pleraque, quæ in breui ſermone includi poterant, ſint in longiſſimas diſputationes, & pene infinitas allegationes, oſtentationis gratia dilatata: Decreui ego patrias quæſtiones, & in hoc Regno frequentiores commemorare, ac quid ipſe in hoc reſponderim, ex facto conſultus referre: quidve in illis praxis hodierna ſeruet. In quam rem collegi aliquot ex ijs quæſtionibus, de quibus per plures annos in Regio Senatu Aduocati munere fungens, fui interrogatus, inſerens alias, quæ ad propoſitum conferebant, & eas huic noſtræ Reipublicæ literariæ offero, reliquas editurus, ſi vita ſupererit, & in foro verſantibus placuiſſe intellexero, in quibus non te legentem offendant errores librariorum, quia propter continuam, & in dies inualeſcentem ægritudinem, non potuit typis adeſſe: & vtinam errores potius Typographi reperias, quam noſtros: quod ſi noſtros (nec dubito) inuenies quamplurimos, de me iam olim in inclyta Conimbricenſi Academia gymnaſta Iuris ciuilis primario, nunc vero iam ſene, & valde infirmo, dicas merito illud Ouidianum:

*non ſunt hæc edita ab illo,*
*Sed quaſi de domini funere rapta ſui.*

Vale.

# ELENCHVS CONSVLTATIONVM.


CONSVLTATIO.1.de alimentis prę ſtandis alteri ex collitigantibus.

Conſultar.2.De pluribus quæſtionibus circa materiam arrharum noſtræ Hiſpaniæ.

Conſultar.3.An debeantur arrhæ integræ,quamuis nō ſoluatur integra dos, & an debeatur tantum pro rata dotis ſolutę,& traditę.

Colſultar.4.An conſtante iam matrimonio poſſint arrhæ conſtitui,

Conſul.5.Circa confeſſionem dotis receptæ,de cuius numeratione non conſtat,quando ſit obligatoria,vel non ſit,& quibus in caſibus non admittatur querela nō numeratæ dotis.

Conſul.6.An confeſſio receptæ dotis facta,conſtante matrimonio,a marito,de cuius numeratione non conſtat præiudicet creditoribus anterioribus.

conſultatio.7.Super teſtamento facto a duobus in eadem carta.

conſult.8.Circa intereſſe dotis non ſolutæ,an debeatur.

conſult.9. De Notario, qui ſcripſit inſtrumentum extra territorium ſuum de conſenſu partium eiuſdem territorii.

conſult.10.Circa ſcribas monaſteriorum & confraternitatum deputatos in capitulis eorum,an eis fides detur.

conſult.11.Circa reſcriptum Apoſtolicum impetratum, non facta mentione litis pendentiæ coram iudice ſeculari ſuper ſpolio beneficii.

conſult.12.Circa priuilegium ad inſtar.

conſult.13.Quòd non ſit incarcerandus debitor principalis,quando fideiuſſor eſt ſoluendo.

conſult.14.Circa oblationes & anniuerſaria,an pertineāt ad commendatarios,ſeu præceptores militiarum an ad vicarios Eccleſiarum,quibus impoſiti ſunt prælati pręceptores.

conſult.15.An hæreditas relicta vxori indignæ , propter impedimentum conſanguinitatis,applicetur fiſco, vel venientibus ab inteſtato.

conſult.16.An mulier tranſiens ad ſecunda vota , teneatur,ſeruare filiis primi matrimonii, arrhas datas a primo marito.

conſult.17.An frater poſſit proponere quærelam de teſtamento fratris,qui eo omiſſo,& prætèrito inſtituit hæredem filium cuiuſdam Sacerdotis.

conſult.18. De aſſecurationibus, & his,qui prætium ſeu quid aliud accipiunt pro fideiubendo, & qui tale pretium accepit,poſſit allegare remedium l 2.C. de reſcin. vend.

conſult.19.An filius clerici,vel alius ſimilis ſpurius, præſcribat bona patris,poſſidendo per plures annos.

conſult.20.An ad impetrationem prouiſionum Regiarū, ſit ſemper pars vocanda,& prius audienda.

conſult. 21. An procurator vel ſocius habens facultatem ad vendendum,poſſit habere fidem de pretio,& an teneatur oſtendere cautiones ſolemnes eorum , quibus fidem de pretio habuit.

conſult. 22. An in caſibus, quibus quis a lege vel ſtatuto cogitur vendere,poſſit cogi habere fidem de pretio.

conſult.23.An in teſtamento inter liberos legitima ſit relinquenda filiis titulo inſtitutionis.

conſult.24.De filio,cui legitima paterna fuit aſſignata,& tradita,qui ingreſſus eſt religionem,& profeſſus eſt, afferens ſecum eandem legitimam , & obiit viuente adhuc matre , vel auia , an ipſa præferatur monaſterio in ſucceſſione Monachi,quoad legitimam matri competentem in illis bonis.

conſult.25.De impetrantibus prouiſiones Regias, ad accuſandum per procuratorem,vel ad probandum per teſtes,non obſtante Ord.li.3.ti.45.& an pars aduerſa poſſit vti eiſdem prouiſionibus,& an cogatur illas vel ſimiles impetrationes producere in iudicio.& illis vti.

conſulta.26.;Circa condemnationem iudicium in expenſis.

conſult.27.ſuper bonis vinculatis perpetuo onere Miſſarum,cum facultate nominandi perſonam idoneam , & prohibitione alienationis,an ſint maioratus,& an pertineat cognitio ad iudicem reſiduorum , & an nominaturus poſſit ea bona dare in emphyteuſin.

conſult.28.An durante aliqua vita emphyteuſis poſſit peti renouatio.

conſ. 29. de filio habito coniugato ex ſerua propria per vim cognita,vel ex alia muliere virgine,vel ſoluta.

conſult.30.Circa captos in bello geſto inter Chriſtianos.

conſult.31.An beneficium l.ſi vnquam,C. de reuoc. don. tranſeat ad hæredem filii ſupernati,qui non reuocauit in vita.

conſult.32.An priuigni ſeruientes vitrico & matri,vel patri,& nouercæ,conſtante inter illos matrimonio , poſſint petere ſatisfactionem ſeruitiorum.

conſ.33.An ex confeſſione,quā quis facit productos in teſtem,poſſit in iudicio tanquam principalis conuinci.

conſult.34.Circa prorogationem ſocietatis contractæ ad certum tempus.

conſult.35.De emente certam penſionem ſuper proprietate alterius,cum clauſula,quod ceſſando a ſolutione per annum,vel biennium, cadat in commiſſum.

conſult.36.An reus debendi poſſit agere contra conreum vt eum liberet.

conſul.37. Circa fructus pendentes rei venditæ ſub haſta publica,an & quando veniant in addictione.

conſult.38.Circa citationem hæredum illius,qui deceſſit lite pendente.

conſult.39.Circa tranſactiones,ſeu quitationes generales & ſpeciales.

conſult.40.An ſucceſſor particularis,teneatur ſtare colono eccleſiæ.


conſult.

conſult.41. De venditione facta cum pacto de retro vendendo vſque ad quinquennium,& eo adiecto ne diſtrahatur venditio niſi lapſo biennio.
conſult.42. De conductore domus,qui durante locatione eam emit ſub haſta publica,an ex nouo titulo poſſit ſe tueri contra locatorem,qui agit remedio. l. ſiquis conductionis,C.locati.
conſult.43. Quod dicatur iuſtum pretium in materia, l.2. C.de reſcind.vend.& probatio pretii communis.
conſult.44. An ſit concludens probatio circa,l.2.C. de reſciud.vend.& iura ſimilia,ſi teſtes dicant,quod res valebat tantam quantitatem,& vltra.
conſult.45. Circa teſtes familiares an ſint admittendi ad teſtimonium.
conſult. 46. Circs relictum executoribus teſtamenti pro labore exequendi,& vnus non vult acceptare,vel mortuus eſt,an accreſcat aliis.
Conſultat. 47. Circa ſententias interlocutorias habentes vim definitiuarum, quo modo dignoſcantur iure communi & Regio.
Conſult. 48. Circa laicum, qui poſtquam condemnatus eſt in exilium, factus eſt clericus, vel beneficium eccleſiaſticum ſuſcepit, & in eo ſtatu iterum captus eſt, an ſit remittendus ad forum eccleſiæ, & an ſententia ſecularia per eccleſiaſticum ſit exſequenda,& exſilium duplicandum.
Conſult.49. Circa præſcriptionem annuarum præſtationum extinctiue.
Conſult.50. De emphyteuta,qui extirpauit oliuetum,& plantauit vineam ſine licentia domini directi.
Conſult.51. Circa diplomata Regia conceſſa ad reuidendas ſententias & quomodo ac qualiter in prouiſionibus procedatur iuxta iua & praxin Regni.
Conſult.52. De inuentario hæredis, & eius ſolemnitatibus & effectibus, attento iure communi, & practica Regni.
Conſult.53. Circa incapitationes,vulgo, Encabecamentos,rerum emphyteuticarum ad Ordin.lib.4.titul. 77. §.penult.
Conſult.54. Circa ſucceſſionem pueruli,litigantibus fratre ipſius ex parte patris & thiis ex parte matris, & circa ſubſtitutionem compendioſam, factam a matre.
Conſult.55. De tertio rei poſſeſſore ex clauſula conſtituti an impedire poſſit executionem ſententiæ.
Conſult.56. Circa vſuram ſimulatam & ſolutam,ex vi ſententiæ,quomodo repeti poſſit.
Conſultat.57. De lite certa in iudicio priuilegiato,an debeat remitti ceſſante cauſſa primordiali priuilegii.
Conſult.58. Circa verba Foralia cuiuſdam territorii, iubentis,quod de oleo,frugibus & leguminibus nihil tributi ſoluatur.
conſult. 59. De mercatore,qui legauit ſuam apothecam pannorum, quid videatur legaſſe, & contineri in legato.
conſult. 60. Circa bullam diſpenſationis conceſſam monacho,vt viuat extra clauſtra, retento habitu, & durante infirmitate matris ſuæ vetulæ,nobilis,& pauperis.
conſult.61. Circa nominationem emphyteuticam factam in teſtamento rupto ex cauſſa præteritionis,& aliquot legum Regiarum intellectum.
conſult.62. An legatus de latere cum clauſuls quarumcũque appellationum,poſſit cauſſam committere in partibus,non obſtante quod pars appellauit ad ſanctam ſedem Apoſtolicam,vel ad Summum Pontificem Sixtũ, vel Gregorium,nominato nomine proprio.
conſult. 63. Societas qualiter morte finiatur, & quando tranſeat ad hæredes,& quid in vectigalibus publicis, quid ſi hæredes ſint minores.
conſult.64. Circa aſſecurationes mercatorum.
conſult. 65. Circa acta in iudicio ſeculari an ſint ſeruanda in foro eccleſiaſtico,etiam quando clericus ambulabat in habitu ſeculari, & occultauit ſe habere beneficium eccleſiaſticum, & an audiatur opponẽs exceptionem clericatus, vel beneficii quocunque tempore, & de confeſſione clerici in iudicio ſeculari.
conſult.66. Circa ſatiſdationes iudiciales,reorum,& actorum.
conſult.67. Circa validitatem cartæ ſcriptæ & ſubſcriptę a defuncto ad pias cauſſas,nullis tamen teſtibus adhibitis.
Conſ.68. Circa executores teſtamentorum ad diſtribuenda bona teſtatorum,& legata ſoluenda, nullo alio hærede inſtituto,an habeant vicem hæredum,& quando.
conſult. 69. Circa alienationem factam a patre de bonis maternis, ſeu aduentitijs filii, an filius hæres poſſit ea vendicare,confecto, vel non confecto inuentario, & de ſimilibus quæſtionibus.
conſult. 70. Circa anullandam venditionem factam cũ pacto de retro & læſione in pretio.
conſult.71. De ſub emphyteuſi quatenus intelligatur durare,& aliis in materia.
Conſ.72. Circa duas prouiſiones Regias diuerſis perſonis conceſſas ad primum officium uacaturum.
conſ.73. An teſtis de facto proprio teſtimonium ferens,faciat integram probationem,vel qualem.
Conſult.74. De teſtamento clerici circa eius ſolemnitatis.
conſultat.75. De eo qui tranſtulit locum nauis pro certo pretio,an teneatur illud reſtituere naui reuerſa ad portum, a quo egreſſa eſt, & non perficiente iter propter aduerſam tempeſtatem.
conſult.76. De particulari ſucceſſore vollente expellere coaductorem cum hypotheca, ſoluto illi intereſſe.
conſultat.77. De eo qui promiſſit prædium vendere, quã do foret ſuum, & eam promiſſionem fecit ſine vxore.
conſult.78. An conductor, qui pro ſua conductione habet ædes hypothecatas,habeat vnde vi contra emptorem,qui eum nec citatum,nec auditum ſpoliauit.
conſultat.79. Circa remedium poſſeſſorium chartæ tuitiuæ regalis,quo vtimur in Regno.
Conſultatio.80. De iis, quæ ſunt exprimenda Papæ, vel principi in ſupplica ad legitimandum, & de clauſulis ad legitimandum.
conſult.81. An qui confugit ad eccleſiam,poſſit in ea citari,vt ſe defendat a cauſa criminali, & an proceſſus ſuper tali citatione agitatus,ſit nullus.
conſult.82. An per illa verba,Venha ao patente mais chegado,cum tali onere miſſarum, inducatur maioratus, & ex quibus dignoſcatur conſtitutus maioratus, vel duntaxat ſimplex vinculum bonorum.
conſult.83. De promiſſione de vendendo certum prædiũ, accepta ſtatim aliqua parte pretii,& cũ clauſula,quod ſoluto integro pretio,fiet ſcriptura de venditione, & adhibebitur vxoris conſenſus,an valeat, & de meliorامentis & pretio,& an emptor hoc caſu amittat pretium.
conſult.84. De marito qui petebat intereſſe dotis non ſolutæ, poſt finitum matrimonium morte vxoris.
conſult.85. De clauſula denegãdæ audientiæ parti,priuſquam deponat certam pecuniæ quantitatẽ in iudicio.
conſult. 86. An emphyteuta deficiens per tempus a iure conſtitutum in ſolutione vnius denarii vel alterius partis modicæ,cadat ab emphyteuſi in totum.
conſult.87. De minore adeunte hæreditatem,& ex auxilio ætatis repudiante.
conſult.88. De ſpoliato agente poſſeſſorio recuperandæ, an poſſit reconueniri,& contra eum excipi de alio ſpolio eiuſdem,vel diuerſæ rei.
conſul.89. De notario,quam fidem faciat tanquam notarius,ſeu tanquam teſtis.
conſult.90. Quando propter iudicium vniuerſale ſuperſederi

ſieri debet in iudicio particulari, & ſic de exceptione ratione maioratus iudicii.
Conſult.91. Circa materiam attentati, quando de eo opponi poteſt, & an in inſtantia appllationis poſſit; quis ſuſpendere petitorum, & proſequi poſſeſſorium.
Conſult.92. Circa caſus, in quibus mater tenetur alere filios.
Conſult.93. De nouo ſpolio rei eccleſiaſticæ inter perſonas eccleſiaſticas, an laicus ſit iudex competens.
Conſult.94. An filius plebei poſſit annullare teſtamentum patris, in quo fuit præteritus uel ſi fuit exheredatus, reſcindere per querelam? & an reuocare donata a patre in fraudem ſuæ portionis.
Conſul.95. De emphyteuſi conceſſa a marito uxori, & de actione poſſeſſoria poſt multos annos intentata, & contra tertio poſſeſſores.
Conſultat.96. De tempore ad adeundam hæreditatem, & quantum tempus debet a iudice aſſignari, & quando lapſo tempore habeatur hæres pro adeunte, vel repudiante, in fauorem creditorem, vel ſubſtitorum.
Conſult.97. An iudex ex officio poſſit iubere declarari libellum, vel exceptionem generalem, ſeu quæ non concludit in qualibet ſpecie.
Conſult.98. Circa mercatores habentes negotiationem communem, qualiter quilibet eorum poſſit conueniri pro contractu alterius, vel conuenire.
Conſult 99. Circa conuentiones iuratas ſtante l. Regia, libro 4. ti. 3.
Conſul.100. An clerici poſſint appellari vaſalli Regis, & veniant ſub appellatione vaſallorum & ſubditorum Regis.
Conſult.101. Circa obiecta oppoſita, contra petentem renouationem emphyteuſis finitæ.
conſult.102. Circa facultatem nominandi in bonis capellæ, cum clauſula, Tam in vita, quam in morte, & an nominatio ſimplex ſemel facta cauſſa dotis, & collata in tempus mortis, ſit variabilis, & alia multa ad leges Regias circa nominationes.

F I N I S.

INDEX

# INDEX CONSVLTATIONVM TOMI SECVNDI.

CIRCA quęſita conſtante matrimonio, ad quem pertineant in matrimonio celebratu ſimpliciter, per contractum dotis reſtituendæ ſoluto matrimonio; & multa alia in materia attento iure, & conſuetudine huius Regni.

Circa teſtamentum non ſolemne ducis militum exſiſtentis in quadam arce apud Indos.

Conſult. 105. An Hoſpitalia Leproſariæ, Gaſariæ, Albergitiæ (vt noſtrorum Luſitanorum verbis vtar) dicantur luca pia, & alia multa in materia.

Conſult. 106. An emptor prædiorum pacto de retro poſſit agere de ſpolio contra venditorem, qui ſe cõſtituit poſſidere prædium nomine eius, ſi reſiſtat volenti intrare poſſeſſionẽ allegãdo, quod contractus erat feneratitius.

Conſultat. 107. Circa intereſſe lucri ceſſantis quando debeatur, & quomodo iudicetur.

Conſult. 108. Super ualiditate teſtamenti conditi a filiofamil. milite profeſſo ordinis militaris S. Iacobi, ſeu S. Benedicti, & ſimilium.

Conſultat. 109. An & qualiter venditio rei minoris eccleſiæ, vel fiſci in publica ſubhaſtatione facta per in integrum reſtitutionem reſcindatur, & qualiter quando nõ fuit facta ſubhaſta publica.

Conſult. 110. Circa differentias inter legatum certæ partis hæreditatis, vel certę partis bonorum, & quid ſeruetur in praxi vbi relicta ſunt ſermone vulgari.

Conſult. 111. Circa vxorem, quæ vult manere in poſſeſſione rerum maioratus mariti an & quãdo ei liceat, & quę contra illam allegari poſſunt, & de praxi Regni in hoc quando retinet uxor bona propter melioramenta.

Conſult. 112. An poſt partitiones factas in iudicio famil. hercis. poſſit dicere minor ſe læſum, & in integrum reſtitui debere, quia res talis fuit multo minori pretio ęſtimata quam uere, & iuſte ualebat licet læſio non aſcendat ultra dimidiam, uel contingat in ſexta parte portionis quam erat habiturus, & an audiatur poſt annũ, vel 15. annos, & an tali reſtitutione in integrum poſtulata, poſſit impedire tradi poſſeſſionem ſuarum portionum aliis cohæredibus.

Conſult. 113. An emphyteuta poſſit dotare rem emphyteuticam irrequiſito domino ſine metu commiſſi tã inſpecto iure communi quam Regio.

Conſult. 114. An minor poſſit reſcindere partitiones eo prętextu, quod ipſe vult multo plus dare pro re aliqua, vel rebus hæreditariis quam æſtimauerunt eas officiales publici æſtimatores, & quid in maiore annis hoc allegãte.

Conſult. 115. An & quando poſſit quis recuſare iudicẽ, vt ſuſpectum poſt votum emiſſum in Senatu in uoce coram collegis in aliqua cauſſa vel poſt votum in ſcriptus emiſſum: & de concordia legum Regiarum in hac materia.

Conſult. 116. Circa expenſas factas in rebus maioratus a quo debent ſolui, & quæ ex fructibus ipſius maioratus ſint faciendæ, & an de licentia Regis poſſint vendi res maioratus ad eas exſoluendas, & de expenſis in litibus maioratus, & de melioramentorum æſtimatione & cet.

Conſultat. 117. Circa intellectum, & practicam Ordin. li. 4. tit. 76. §. vlt. de teſtamento, vel condicillo. condito in loco eremo, & de ea plures quæſtiones reſolutæ.

Conſultat. 118. An alimenta præſtita de bonis communibus filiis prioris matrimonii, tempore ſecundi matrimonii poſſint repeti ab hæredibus alterius coniugis.

Conſult. 119. An propoſita actione de ſpolio, & defendente ſe reo cum materia proprietatis, & de illa probationes producente nulla proteſtatione ab actore facta, quod non intendit agere de proprietate, poſſit nihilominus iudex pronuntiare ſuper ſpolio tantum (licet reclamante reo) & an talis ſententia ſit nulla, & poſſit impediri tranſitus illius per cancellariam.

Conſult. 120. Circa tranſactionem celebratam inter Regem, & vaſallum collitigantes ſuper bonis coronæ.

Conſultat. 121. Quo ordine ſuccedendum ſit in adminiſtratione capellæ relictæ per teſtatorem illis, qui forent de ſua parentella, exſiſtentibus tempore mortis teſtatoris Ioanne, & Gundiſallo expreſſe vocatis in teſtamẽto, & quadam ſorore ipſius teſtatoris.

Conſult. 122. An in illa celebri quęſtione patrui, & nepotis circa ſucceſſionem maioratus poſſit eſſe locus iuri trãſmiſſionis in aliquo caſu.

Conſult. 123. Circa obiecta poſita contra agricolam petentem renouationem emphyteuſis finitæ.

Conſult. 124. An poſſit de iure prohiberi, ne meus inimicus ſit aduocatus contra me in lite, quam aduerſus tertium habeo.

Conſult. 125. Circa famulos non petentes ſtipendia vulgo ſoldadas ſeruitiorum intra triennium legis Regiæ.

Conſult. 126. Circa quædam dubia legis Mentalis ſuper remediis poſſeſſoriis, an & qualiter ſucceſſuribus in bonis Regiæ coronæ competant.

Conſult. 127. De marito & vxore inſimul dotem, vel donationem propter nuptias pro filia, aut filio promittentibus, an, & qualiter teneatur vxor.

Conſult. 128. An vxor defuncti, qui cõſtante matrimonio promiſit certam quantitatem in dotem ancillæ communi, quæ ambobus ſeruierat per multos annos, teneatur exſiſtens adhuc in poſſeſſione caſalis (vt dicitur) ſoluere de communi aceruo illam dotem.

Conſultat. 129. An ſi Rex concedat officium alicui non facta mentione in impetratione, quod officialis, p cuius obitum vacauerat, reliquerat vxorem prægnantem, natus poſthumus poſſit illam conceſſionem quaſi ſubreptam annullare, ut iterũ Rex prouideat de illo officio.

Conſultat. 130. Circa dotem, quam pater dedit filiæ nubẽti, de legitima ipſius filiæ matris prædefunctæ, adiecta clauſula, quod ſuccederetur illa dos per uiam maioratus de primogenito in primogenitum ex illo matrimonio, adiecto iuramento de licentia Regis, & cum aliis clauſulis.

Conſult. 131. Circa perſonas eccleſiaſticas, qualiter teneãtur ad gabellas, decimas, portoria, & alia tributa, & quæ ſint tales perſonæ eccleſiaſticæ.

Conſult. 132. Circa bona coronæ permutata.

Conſultat. 133. Circa practicam motus proprii, ſeu Extrauag. S. Pontificis felicis recordationis Pij. V. latæ ſuper forma creandi cenſus.

Conſult. 134. An filius naturalis tantum cuiuſdam plebeii ſuccedat in emphyteuſi eccleſiaſtica patri inteſtato ſicut, ſuccederet filius legitimus quaſi nominat⁹ a patre.

Conſultat. 135. An valeat renuntiatio pacti de lucrãda tertia

tia parte dotis facta a marito vxori conſtante inter eos matrimonio.

Couſult. 136. An vidua quæ ſucceſſit in lite cœpta tanquã hæres cuiuſdam extraneæ perſonæ, poſſit iudicium illud declinare ex priuilegio viduitatis.

Conſult. t37. An vxor lucretur arrhas in caſu, quo maritns fuit in mora recipiendi dotem, vel partem eius.

Couſultat. t38. De coniugio celebrato, & dote conſtituta inter Luſitanum, & mulierem Caſtellanam, ĩ regno Caſtellæ, migrantibus illis in Luſitaniam, & ibidem ſoluto matrimonio, ſecũdum cuius regni leges ſint dos & alia bona regulanda.

Conſultat. 139. An nepos ex filio defuncto in uita primi uocati ad adminiſtrationem capellæ ſeu maioratus, excludat ſubſtitutum, uocatum ſub conditione, ſi ille ſenior filius primi grauati decedat ſine liberis.

Conſult. t40. An in fideicommiſſo relicto poſt mortem filiis ex ſorore ipſius teſtatoris concurrant nepotes ex ſobrinis prędefunctis.

Conſult. 141. Qualiter in hoc regno poſſit defendi iuriſdictio Prælatorum, ſeu eccleſiarum in aliquot terris ſeu caſtris ex poſſeſſione immemoriali.

Conſul. 142. An ſententia lata per deſiſtentiam partis in cauſſa vſuraria tranſeat in rem iudicatam.

Conſultat. 143. An & quando vnus ex pluribus mercatoribus ſociis vnius funditi, poſſit agere inſolidum, contra debitores eiuſdem negotiationis: & an & quando vnus ex ſociis poſſit rem ſocietatis alienare, & valeat alienatio.

Conſult. t44. Circa plura dubia citationis perſonę, quæ nominatur in inſtrumento, vt citetur pro alio.

Conſult. t45. De teſtamentu Prælati, qui & pias diſtributiones, & debitorum ſuorum ſolutiones, & diſtributionem reliquorum inter filios commiſit ordinationi cuiuſdã tertii, nullo hærede inſtituto in teſtamẽto, & qualiter probetur inſania teſtantis.

Couſult. t46. Circa illud vulgare, an & quando clauſula cõſueta apponi in contractibus, debeat haberi pro appoſita.

Conſult. t47. An ad emphyteuſin eccleſiaſticam nominationis, conceſſam per illa verba, cui uoluerit, admittatur filia habita ex ſtupro.

Conſult. t48. An in quibuſcunque maioratibus tam bonorum coronæ, quam patrimonialibus, tam cõſtitutis per contractum quam per vltimam voluntatem, ſi filius primogenitus decedat in bello, vel in captiuitate belli, in uita patris poſſeſſoris ſuccedere debeat nepos ex eodẽ filio, & excludat patruum nec ne.

Conſult. 149. An ſi teſtis non dicat ſe ſignare teſtamentum pro teſtatore, quia neſcit ſcribere, vel non poteſt, vitietur teſtamentum.

Conſult. t50. De coniugibus alienantibus fundum dotalem occultando illum eſſe dotis, & aſſerentibus eſſe rem liberam.

Conſult. t51. De plebeio qui fecit ſubſtitutionem pupillarem filio ſuo naturali tantum, qui ſecundum legem Regni ſuccedit patri plebeio tanquam legitimus.

Conſult. t52. Circa conſeruatores eccleſiaſticos, & milites S. Ioan. Hieroſolymitanos ac eorum iudices.

Conſult. t53. De promiſſione facta in contractu dotis, conſtituendi maioratum tanti valoris de bonis mariti, qui poſtea conſtituit de tertia tantum, & cum certis oneribus, & forma ſuccedendi.

Conſul. t54. De contractu ſimulato.

Conſult. ı55. De electo pro officiali, ad ſemeſtre, vel ad annum, vel triennium, an ſi non potuerit aliquo caſu pro illo tempore ſeruire, vel pro patre illius temporis, debeat illud tempus, in quo fuit impeditus, redintegrari.

Conſult. ı56. De materia attentatorum.

Conſult. t57. Circa materiam tenouationis.

Conſult. ı58. De legitimatione facta a Rege filii ſpurii, patre iam vita functo, qui in inſtrumẽto petiit a Rege, vt filium legitimar[illegible], ſed de motte patris non fuit facta Regi mentio tempore conceſſionis.

Conſult. 159. Circa remiſſionem faciendam a iudice laico quæſtionis matrimonialis incidentis, ad forum eccleſiaſticum.

Conſult. 160. An in ſucceſſorem maioratus, vel contra ſucceſſorem in maioratu, tranſeat inſtantia litis.

Conſult. 161. An in remedio, l. 2. C. de reſcind. vendi. reo eligente contractum potius reſcindi, quam iuſtum pretiũ ſuppleri, teneatur ſoluere expẽſas neceſſarias & vtiles, quas actor fecit in ſuſtinẽdo prædio, & ſeruis ipſius prędii, quæ omnia fuere conducta cum prædio ipſo, item & expenſas gratia colligendorum fructuum factas.

Conſult. 162. Duobus litigantibus ſuper ſpolio emphyteuſis, an monaſterium directus dominus poſſit opponere ſuper iure in proprietate, allegando caducitatem emphyteuſis, & ita impedire reſtitutionem ſpolii, & an valeat conſuetudo, vt res emphyteutica poſſit alienari ſine cõſenſu domini, & quæ requirantur ad probationem conſuetudinis.

Cunſult. 163. Super impetratione beneficii tanquam vacãtis in curia, & de ſubrogatione alterius impetrantis in ius illud.

Conſult. t64. Circa proceſſum decem dierum, & Ordin. li. 3. tit. 16. & circa regimen reditoum regalium, ca. 64.

Conſult. t65. Circa teſtamẽtum clerici non habens inſtitutionem hæredis, & filios clerici legitimatos in forma Regni, & de acquiſitis intuitu eccleſiæ.

Conſult. 166 An bona quæſita a coniuge ex artificio proprio, vel officio, labore, & induſtria ipſius coniugis, poſt mortem alterius coniugis ignoratam, communicentur, & veniant ad partitionem.

Conſult. 167. Circa quædam bona coronæ petita a quodã pronepote cuiuſdam uiri nobilis, & bene meriti de Rege Ioanne I. cui ipſe donationem fecit quarundam terrarum coronæ Regis, pro ſeruitiis ſuis, & in ſatisfactionem cuiuſdam loci, quem ademit, & dedit alteri.

Conſult. t68. De probatione neceſſaria ad dationem libertatis.

Conſult. 169. Circa vxorem, quæ commiſit adulterium in vita mariti, vel ſtuprum poſt eius mortem: an ab hæredibus mariti poſſit accuſari, & qualiter: & quid in vxore, quæ aufugit a marito, ne ab eo occideretur propter prætenſum adulterium, & non fuit accuſata a marito, dum vixit, & poſt eius mortem petit ſibi dotem reſtitui, & arrhas, & medietatem lucratorum conſtante matrimonio.

Conſult. 170. Quando, & qualiter per ſcripturam priuatã poſſit apud nos agi ad condemnationem per proceſſũ ſummarium decem dierum, Ord. lib. 3. tit. 16.

Conſult. t71. An filia inſtituti nominatim decedentis in vita grauati, præferri debeat in ſucceſſione maioratus, filiæ ipſius inſtitutoris, & proximiori ipſi grauato vltimo poſſeſſuri.

Conſultat. 172. De emphyteuſi finita, conceſſa a domino directo perſonæ extraneæ, cum extiſteret diſcendens vltimi emphyteutæ, an & qualiter poſſit ab illo extraneo per illum deſcendentem vltimi emphyteutæ auocari.

Conſult. t73. An dominus poſſit expellere colonum propria auctoritate appoſita clauſula in contractu locationis, quod poſſit illum in tempore conſtituto non ſoluẽtem expellere auctoritate propria, nec poſſit allegare ſe ſpoliatũ, & quo remedio colonis deiectis ſuccurratur.

Conſult. t74. Circa translationem legati factum in alium nomine pœnæ & de relicto pœnæ nomine.

Cunſult. 175. De mercatore Luſitano in regno Caſtellę per multos annos commorante, & vxorem ducente Oliſiponæ, an cenſeatur contraxiſſe matrimonium ſecundũ leges Luſitaniæ, an ſecundum leges Caſtellæ, quoad dotis repetitionem.

Conſult.

Conſultat.176. Circa probandam filiationem naturalem tantum.

Conſult.177. Qualiter in priuatis ſcripturis procedẽdum ſit in iudicio,& quam probationem faciant.

Conſul.178. Circa teſtamentum a coniugibus ſimul factũ, in quo ad inuicem ſe hæredes ſcripſerunt, & maritus manu propria ſcripſit,an valeat,& an talis maritus poſſit bona præſcribere.

Conſultat.179. An laici teneantur ad fabricam eccleſiarum,& earum reparationem, & quo ordine in hoc ſit procedendum.

Conſult.180. Circa poſſeſſionem iure familiaritatis,& legem Regia,lib.4.tit.7.§.1.

Conſultat.181. Circa errorem teſtatoris ſeu defectus, qui reperiuntur in teſtamento qualiter & quot teſtibus probentur.

Conſult.182. Circa teſtamentum alienigenæ teſtantis in hoc regno,an debeat fieri cum ſolemnitatibus inductis a legibus regiis: & an Luſitanus exiſtens apud Sarracenos debeat cõdere teſtamentum ſecundum leges huius regni,vel ſecundum ius gentium, vel ius aut conſuetudinem illius loci;& in ſuper quas ſolemnitates adhibere debeat,qui in mari nauigando teſtatur.

Conſultat.183. An ſi vnus ex teſtibus neceſſariis ad validitatem teſtamenti,& deſcriptis in eo, contradicit teſtamento,corruat eius fides,vt ex eo nihil debeatur.

Conſult.184. An futurus ſucceſſor maioratus,puta filius, vel alius proximus ſucceſſor poſſit agere in uita poſſidentis,vt declaretur ius ſuum in eodem maioratu poſt mortem poſſeſſoris.

Conſult.185. Circa ſocietatem,quando diſſolui poſſit vno ſocio diſſentiente.

Conſult.186. An hypotheca appoſita in emphyteuſi nominationis per emphyteutam, expiret mortuo præfato emphyteuta.

Conſult.187. Qualiter probetur teſtamento quando aduerſarius negat defunctum teſtatum fuiſſe, vel ſolemniter teſtatum.

Conſult.188. An dos, vel donatio inofficioſa conferri debeat,& qualiter;& declarata Ordin.lib.4.tit.77.§.4.

Conſult.189. Quod tempus inſpiciatur, ad hoc vt donatio,ſeu dos data inofficioſa dicatur.

Conſult.190. An hæredes mulieris poſſint vendicare bona dotalia tertijs poſſeſſoribus non excuſſo marito,qui cum prędictæ vxore bona dotalia diſtraxit,& an eis obſtet exceptio l.cum a matre,C.de rei vend.

Conſult.191. An ſi plures de genere inſtituentis concurrant ad ſucceſſionem maioratus,ſeu capellæ per obitũ decedentis,& vnus de facto propria auctoritate, & nõ iudicis,ſe ingerit in poſſeſſionem aliis proteſtantibus, ſeu reclamantibus,aut abſentibus,ſeu ignaris: an is ſit tuendus in poſſeſſione contra alios,vel aliis petẽtibus, ſint bona maioratus,ſeu capellæ ſequeſtranda.

Conſult.192. An ius coloniæ præſcribi poſſit.

Conſultat.193. An qui poteſt nominare in ſecundam, vel tertiam perſonam poſſit nominare animam ſuam pro ſecunda vel tertia perſona,vel inſtituẽdo hæredem animam ſuam,videatur eam nominare, ſicut alias dicitur in Ord.lib.4.ti.62.in pr,

Conſult.194. Quibus actionibus vti poſſint poſſeſſores, vel ſucceſſores maioratuum pro bonis, & iuribus maioratuum vindicandis,& an ſufficiat eſſe in poſſeſſione adminiſtrandi.

Conſultat.195. An poſſeſſori maioratus agenti pro rebus & iuribus ipſius,poſſit referri quæſtio dominii,videlicet,quod ipſe non eſt legitimus,nec verus poſſeſſor maioratus.

F I N I S.

## C O P I A.

GLi Eccellentiſſimi Signori Capi dell'Illuſtriſſimo Conſeglio di X. infraſcritti hauuta fede dalli Signori Riformatori del Studio di Padoua per relatione delli doi à ciò deputati; cioè del Reuerendo Padre Inquiſitor, & del Circ. Secretario del Senato Zuane Marauegia, con giuramento, che nel Libro ſtampato intitolato D. Aluari Valaſci Iuris Conſulti Praxis Partitionum, & collationum inter hæredes ſecundum ius Regium Luſitaniæ, non ſi troua coſa contra le leggi, & è degno di ſtampa; concedono licentia, che'l poſſi eſſer ſtàpato in queſta città.

Dat. Die 4. Februarij 1608.

D. Lorenzo Loredan.<br>
D. Anzolo Bragadin. } Capi dell'Illuſtriſſimo Conſeglio di X.<br>
D. Almorò Nani.

Illuſtriſs. Conſ. X. Secretarius.<br>
Leonardus Ottobonus.

1608. à 4. Febraro. Regiſtrato in Libro à carte 14. tergo.

Io. Baptiſta Breattus Officij<br>
Contra Blaſph.

# DN. ALVARI.

# VALASCI IVRISCONSVLTI

LVSITANI AC REGII IN SVPREMA CVRIA LVSITANIÆ Senatoris, & olim in inclyta Academia Conimbricenſi Iuris Cæſarei Profeſſoris Primarij.

## Tomus Primus.

# CONSVLTATIONVM AC RERVM IVDICATARVM.

### CONSVLTATIO I.

De alimentis præſtandis alteri ex collitigantibus.

*SVMMARIA.*

1 *Alimenta an debeantur ei, cuius bona ſunt ſequeſtrata, & alia ſibi non remanent, ex quibus alatur.*

2 *An idem in bonis ſequeſtratis propter delictum.*

3 *Monachus expulſus à monaſterio, an debet alia monaſterio.*

4 *Mulier de adulterio accuſata, an lite pendente iure petat alimenta à marito.*

5 *Alimenta, & litis ſumptus, à iure petat alter ex coniugib. qui litigant ſuper matrimonio dirimendo.*

6 *Litigans ſuper maioratu, aut adminiſtratione Capellæ, vel renouatione emphyteuticæ, aut ſimilibus, ſi ſit valde inops, an iure petat litis ſumptus à poſſeſſore huiuſmodi rerum miniſtrari.*

*An in caſibus prædictis dāda ſit cautio de reſtituendis præſatis alimentis, vel computandis in fine litis.*

*Alimenta lite pendente, an teneatur ſubminiſtrare creditor debitori inopi, quem pro debito ciuili fecit in carcerem detrudi.*

*Quid ſi pro actore paupere ſit grauis præſumptio iuſtitiæ, an ſint decernendi ſumptus litis ex bonis, ſuper quibus litigatur, & num. 12.*

*Ad l. ſi inſtituta, §. de inofficio, ff. de inofficioſo teſtamento.*

*An extendatur præfata lex ad alios quam filios.*

SÆpiſſime apud tribunalia ventilantur quæſtiones circa alimenta, quæ alter ex litigātibus petit ſibi decerni, in quibus ego in varijs cauſſis conſultus, ſic reſpondebam.

Et primo, † cum bona, quæ quis poſſidet, ex aliqua cauſſa ſequeſtrantur, & alia ſibi non remanent, ex quibus ſe alat, debent ſino dubio ei, à quo bona auferuntur, alimenta & litis ſumptus decerni, ita gloſ. fin. in cap. ex parte, de accuſat. vbi Felin. num. 4. Cyn. in l. vbi adhuc, num. 14. C. de iure dot. Bald. in l. fi. arg. text. ibi, nume. 4. C. de ord. cognit. Salyc. l. ſi fideiuſſor, §. vlt. num. 3. ff. qui ſatiſdar. cogant. vbi Iaſ. nume. 30. eandem l. fin. ad hoc citat Curt. in tracta. de ſequeſtrat. num. 20. D. Couar. quæſt. pract. 6. nume. 4. eos ſequutus nouiſſime Hiſpan. Lara in repetit. l. ſi quis à liberis, §. ſi vel patens, numero 41. ff. de liber. agnoſcen. & ſatis bene probat text. dict. l. fin. dum iubet, libertum, qui erat in qua ſi poſſeſſione libertatis, & cuius bona ſequeſtrantur, ſi non cauit de illis reſtituendis domino in caſu victoriæ, ali lite pendente ex illis bonis. Et ita ſeruat vſus forēſis, probata omnimoda paupertate illius, cuius bona ad ſequeſtrum iuſſa ſunt ire. Onus autem probandi paupertatem illi incumbit, qui ſe adeo pauperem dicit, ex reg. l. ei qui. ff. de probat. & l. actor, de probat. & generale eſt, in allegante paupertatem, ex Socin. l. ſi vero, §. qui pro rei qualitate, numero 13. ff. qui ſatiſd. cogan. vbi Ioann. Oroſ. numero 4. Ioann. Lup. in cap. per veſtras, notab. 3. in prine. num. ſequitur & valde commendat Lara, vbi ſupra, nume. 46.

2 Secundo, † idem quæri ſolet in accuſatis de crimine, pro quo bona confiſcantur, à quibus ſtatim capiuntur bona, in inuentarium deſcribenda, quę apud ſequeſtrum poni conſueuerunt. Nam ſimiliter alimenta & expenſæ ad litem, & defenſionem ſuam de eiſdem bonis decernūtur, vt multoties vidi in prætorijs cauſſarum criminaliū, per tex. in d. l. fin. C. de ord. cognit. vbi in terminis ita ſcripſit Alberic. numero primo, qui etiam ad hoc ipſum allegat l. ait prætor, §. vlt. & l. filius, ff. de iure deliberand. & nouiſſime ſequitur Modernus Hiſpan. vbi ſupra, nume. ſexageſimoſecundo.

3 Eodem † quoque argumento & ratione Monachus exiſtens in poſſeſſione monachatus, ſi expellatur à monaſterio, & ipſe monaſterium conueniat; quaſi iniuſte expulſus, debet alimenta & ſumptus litis à monaſterio habere, vt ſatis præſuppponit Rota antiqua, titulo de accuſat. deciſione prima, & id ipſum in collegiali, qui expellitur à Collegio, tradit Bologn. in repetit. authentic. habita, numero 346. C. ne filius patre, cum & is ſit in poſſeſſione percipiendi alimenta ab ipſo collegio, & id ipſum in clerico ſuſpenſo, vel depoſito verbaliter, quod ſit alendus de redditibus beneficij, ſi aliunde non habet, voluit gloſſ. fin. in capit. ſtudia, 50. diſtinct. & alia gloſſ. fin.

 in cap.

in cap. paſtoralis, §. verum, de appellat. late Felin. in d. capit. ex parte, num. 1. de accuſat. & plures alij, quos refert Lara vbi ſupra, num. 62. qui hanc & ſuperiores concluſiones latius exornat.

4 Similiter † quoque mulier de adulterio accuſata, dum lis pendet, maritum cogit ad eam alendam, vt argumen. l. penult. ff. vt in poſſeſſ. legat. firmat Alberic. in d. leg. fin. nume. 2. C. de ordin. cognit. & ita practicari ait Palat. in cap. per veſtras, §. trigeſimonono, numero 5. & refert Lara vbi ſupra nume. ſexageſimoquarto, & quotidie ſeruatur in noſtra Curia.

5 Pari † quoque modo ſecundum prædictos nouiores, ſi alter ex coniugibus litiget ſuper matrimonio dirimendo, poterit lite pendēte petere alimenta ſibi, & litis ſumptibus, decerni, ex ſententia Abb. in d. ca. ex parte, de accuſat. num. 10. Afflict. deciſ. 10. Couar. in d. pract. 6. & ante omnes Speculat. in tit. qui filij ſint legitimi, nume. 32. & tit. de inquiſitione, §. fin. num. 3. arg. d. l. fin. & l. ſed etſi incertum. ff. de ventre in poſſeſſ. mitten. & l. ſi neget. ff. de liberis agnoſcend.

Poſtremo quoque mulier agens remedio l. ſi conſtante. ff. ſoluto matrimon. interim, dum lis pendet, recte poſtulat alimenta, & litis ſumptus ex bonis, ſibi dari, quemadmodum voluit Cyn. in l. vbi adhuc, numero decimoquarto, C. de iure dotium, Marian. & Felin. in dict. capit. ex parte, numero quarto, Lara in præcit. loco, nume. 68. conferunt latiſſime ſcripta per Bero. in capitulo nauiganti, numero quadrageſimoquarto, & quadrageſimoquinto, de vſur. quæ omnia deducuntur ex ratione text. in dicta lege fin. de ordin. cognit. & ſine hæſitatione recipiuntur in praxi.

6 Quid † autem in eo, qui non expulſus à poſſeſſione, in qua erat, nec ſequeſtratis bonis litigat, ſed de nouo agit petens rem aliquam, ſeu maioratum, aut capellæ adminiſtrationem, aut renouationem emphyteuſis, & præ inopia nequit litem proſequi, præſertim ijs temporibus, in quibus omnia duplo carius venduntur, & litium ſumptus ſunt duplicati, an conuentus in poſſeſſione rei, de qua agitur, exiſtens, teneatur homini pauperi litis expenſas ſuppeditare. Et quamuis in hac quæſtione Guid. quæſtio. Delphin. 561. quem ſequitur Aymon Crauet. conſilio 164. exiſtimauerint, reum diuitem actori pauperi litis ſumptus dare obligatum, argumen. dicta lege fin. verſiculo, quod ſi ei, abſque dubio decipiuntur, & nec ciuili, nec naturali ratione iuuantur, quia dicta lege finali, nullatenus probat, cum loquatur in caſu, quo is, qui erat in poſſeſſione libertatis, vendicabatur à domino in ſeruitutem, & cum non poſſet domino fideiuſſorem dare de bonis reſtituendis, ſi ſeruus iudicaretur, iubentur bona ſequeſtrari, & ex illis alimenta ſeruo lite pendente exhiberi. Et ſic loquitur in reo ſpoliato, & ſequeſtratis bonis ſuis, quia non valebat ſatiſdare, vt ibi adnotarunt Alberic. & Bald. numero quarto, Palat. in rubric. §. trigeſimonono, ſecus in actore petente bona, quæ nūquam poſſedit, & in quo non militant ea, quæ proponuntur in dicta leg. fina. & ita merito illius text. allegationem, ad prefatam ſententiam refutauit Illuſtriſſ. Conarr. dict. quæſtionib. pract. ſexta, numero quinto, & Lara in præallegato loco, numero quadrageſimooctauo, & quadrageſimonono, Boer. deciſ. 303. columna ſecunda, ait, ſe nunquam vidiſſe in praxi receptam Guidonis opinionem, quod & ipſum profiterur Dominus Couarruuias, in verſicul. quamobrem. Sed & ipſe in forenſibus controuerſijs vltra annos triginta verſatus & fere attritus, nunquam tale aliquid iudicatum memini. Et non immerito, cum DD. Seuerus, & Antoninus reſcripſerint, (referēte Volpiano in l. Imperatores, ff. de iure, & ratio. diſtrah.) non habere rationem, litigantem, qui in ſumptum litis pecuniam ſibi miniſtrari, à reo poſtulabat. Adde, quod ſola paupertas nunquam tale priuilegium habuit, ſed nec habere poteſt. Dabitur enim occaſio, vt pauperes hoc prætextu cōfidenter, & temerarie litigent, quod eſt maxime vitandū ob Reipublicæ quietem, Eſt itidem contra naturalem rationem, vt reus conuentus contra ſe arma miniſtret, leg. fin. C. de edendo, & ibi nota.

Conſultius eſſet Principem adire, qui præhabita informatione, quando ſibi iuſtum videtur, decernit. Sed & illud, quod ait Rebuff. in dicto titulo, de ſenten. prouiſion. articulo primo, gloſſa ſecunda, in Pariſienſi Curia vidiſſe aliquando ſeruatum, vt in ſpecie dict. §. de inoffic. licet filius, vel nepos non ſit pauper, decernantur illi alimenta, & litis expenſæ, nequaquam verum eſſe poteſt, quia contra textum expreſſum in eodem §. de inofficioſo, ibi, placuit interim propter inopiam, quaſi ſummam rationem eius placiti in paupertate ponat, & ita licet illo textu non oppreſſo, aduerſus Rebuffum, tenet D. Couarr. d. cap. 6. verſ. tertio requiritur.

7 Addit præterea idem Dominus Couarruuias, in eodem loco, verſicul. quartum his ipſe addere minime dubitabo, receptiſſimum eſſe, dandam eſſe cautionem ab actore de reſtituendis his alimentis, & expenſis litis, ſi ipſe non obtinuerit in lite, vel computandis, ſi victoriam reportauerit. Et huius dicti (quod ait eſſe receptiſſimum, neminem auctorem citat, ſed fortaſſe ad forenſem practicam reſpexit, quaſi iudices hodie non ſoleant alimenta decernere, nec litis ſumptus ſine cautione, vt inſinuat in verſiculo idcirco, cum ait, nunquam vidiſſe contrarium admitti. In hoc ſenſu eum citat, & ſequitur Lara in dicto §. ſed ſi filius, numero quinquageſimoquarto, in fine, vbi etiam ad idem allegat Dominum Molinam de primo libro ſecundo, capitulo decimoſexto, numero quadrageſimo primo, & ait, hoc ea ratione fieri, ne pauperes audeant prætextu alimentorum, quæ ſibi dantur, temere litigare. Verum ipſe magis probauerim, non ſolum in ſpecie, dicto §. de inofficioſo, non teneri filium, cui alimenta ſubminiſtrantur, cautionem præſtare, quia nec textus hoc deſiderat, & præterea, quia quando cautio danda eſt, iura de hoc mentionem faciunt, leg. peto, §. fratre, ff. de legat. ſecundo, l. Imperator, ff. ad Trebellianum, & in titul. vt leg. ſeu fid. nom. caueat. nec quiſquam Interpretum in dicto §. de inofficioſo, hoc requirit, ſed etiam vbicunque propter compertam inopiam alimenta decernuntur, cautionem de ijs reſtituendis, vel computandis, dari non debere, quia paupertas ſolet à ſatiſdatione excuſare, iuxta gloſ. in leg. prima, qui ſatiſdare cogan. Suarez de los emplazamientos, fol. 175. numero quarto, facit Alberic. leg. non eſt, ff. quod met. cauſſ. Alias fraudaretur plerunque filius, vel quiſquis ille fuerit, cui propter manifeſtam paupertatem alimenta decernuntur, eo beneficio, propter difficultatem reperiendi fideiuſſorem, qui vt plurimum pro paupere non inuenitur. Accedo igitur potius opinioni Manſuerij in praxi, titulo de poſſeſſorio, numero decimoſeptimo, & Boer. deciſione 324. numero ſecundo, aſſerentium illum, cui huiuſmodi alimenta decernuntur, nec teneri ad cautionem præſtandam, nec ad reſtitutionem prædictorum alimentorum, in caſu, quo victus fuerit. Quibus quoad non reſtitutionem alimentorum perceptorum nō parum ſuffragatur textus in le. prima, §. intereſſe, ff. ſi mulier ventris nomine in poſſeſſ. miſſa calumniæ cauſſa eſſe dicatur, quatenus ex cauſſa, de qua ibi, permittit, alimentum, nec cogi reſtituere non data calumnia. Verum, vbicunque ſubſit cauſſa eadem, idem ius eſſe debet, quicquid illum textum retorquere velit Dominus Couarruuias. Addo, nullo caſu cogendum eſſe eum, cui alimenta præſtantur, ſatiſdationem dare, ex Bald. Gozadin. conſilio quadrageſimoſeptimo, numero decimo. Accedit, quod & Roman. ſingu. 139. dum diſtinguit, an officio iudicis, an iure actionis pētentur, vt primo, caſu veluti quādo liberis dātur, cautio nō ſit neceſſaria, poſteriori vero ſic. Nobilis ſuffragatur; nam in ſpeciebus, de quibus agimus, officio iudicis decernūtur. Nec illa ratio,

per

per quam contrariæ opinionis, & practicæ aſſertores mouentur, ne inopes occaſione alimentorum, quæ præſtantur, temere litigent, vrgentur coniuncit, cum diſcreti iudicis arbitrium in hoc maxime verſetur, vt temere litigantibus habenas conſtringat, & ſi viderit expedire, alimenta litem temere & calumnioſe protrahenti deneget. Illud autem in hac controuerſia datorum alimentorum non ſemel vidi, vt quando ſententia obtinuit, is, cui alimenta de bonis data ſunt, cogatur, quæ conſumpſit in fructibus, in quibus pars aduerſa condemnata eſt computare. Quod ſummam rationem habet, ne plus lucretur, quam ſi a principio rerum potitus eſſet.

8 Alter † eſt etiam caſus notabilis, in quo actor ſubminiſtrat reo alimenta lite pendente, nempe cum creditor ex cauſſa ciuili fecit aliquem pro debito incarcerari, & incarceratus non habet, vnde ſe alat. Citatur ad hoc gloſſ. verbo, agnoſcero, in l. fin. C. de erogation. milit. anno lib.... Alexand. in l. ſanctum, numero tertio, ff. de rerum diuiſione, & notabilem ac mirabilem dixit idem Barto. in l. illicitas, §. ne potentiorem, colum. penult. de officio præſidijs, & mente tenendam ad ipſum, Angel. l. minime, C. de appellationibus, addit Angel. Aretin. §. fin. ad fin. Inſtitut. de actionibus: Quod ſi creditor eum noluerit alere, iudex debet illum a carceribus relaxare, Lucias de Penna l. fin. capitu. de ijs qui numero liberorum ſe excuſ. libro decimo, quod & ait Corſet. in ſingul. verbo, expenſa, tertia, vbi addit, ad idem allegat Guid. deciſio. 201. numero primo, Auferius ad Capell. Tholoſ. 100. Iaſ. in l. ſi victum, numero ſecundo, & tertio, ff. de re iudicata, & reperit idem Iaſ. §. item ſi quis in fraudem, numero 93. de actionibus. Felyn. dicens etiam ſingularem, & alij, in c. ex reſcripto, in fin. de iureiurand. Hippolyt. in pract. §. attingam, numero 74. Gerard. ſingular. 73. incipienti pauperes. Afflict. deciſio. 73. Puteus de ſyndicatu, capitulo an incarceratus, fol. 74 & memorat Angelus Peruſinus vbi ſupra, quod apud Florentinos viget ſtatutum de incarceratis pro debito ciuili alendis, ſumptibus creditorum, qui eos incarcerari fecerunt, ſi aliunde non habent, vnde ſe alant. Et ita ego iudicatum vidi non ſemel in hoc Senatu, quod etiam teſtatur Dominus Gamma deciſio. 261. vbi alios citat, ſequitur, & ampliat, vt habeat locum etiam in perſona ceſſionarii, Hiſpanus Lara in l. ſi quis a libris, §. ſolent, numero 37. & 38. poſt Bald. l. per diuerſas, columna tertia, numero 14. C. mandati, Segura in l. ſi ex legati cauſſa, fol. 104. colu. 3. ff. de verborum ſignification. Sed quamuis hæc traditio placeat ex ratione quadam morali; mihi tamen non probatur iure aliquo concludenti, quia textus in l. iudices, C. de Epiſco. audientia, qui pro ea allegatur (& a noſtris iudicibus male ſeruatur) ſolum iubet iudices prouidere, ne carcerum cuſtodes inhumaniter tractent carceratos; item quod victualem ſubſtantiam non habentibus faciant miniſtrari; non vero declarat, a quibus hæc impendia fieri debeant. Porro gloſſ. verbo, agnoſcere, in d. l. fi. quæ tantopere celebratur, non loquitur de alimentis præſtandis, ab eo, qui pro debito ciuili fecit inopem carcerari, ſed de præmiu alicuius deputati ad cuſtodiam, quod debet ſolui ab eo, qui fecit cuſtodire, iuxta terminos illius l. vltimæ, quæ de multis deputatis ad cuſtodiam alicuius perſonæ loquitur, ut patet ibi. Quibuſdam ad cuſtodiā militem deputari, & ad hoc ibidem notant Bartol. & reliqui, Iaſ. l. 4. §. fi. ff. de edendo, Gamma ubi ſupra, nume. 3. poſt Bart. l. illicitas, §. 2. colum. fin. ff. de officio præſidis. Retenta tamen præfata traditione ex auctoritate Doctorum tantum, & æqualitatis traditione, non putauerim ſeruandam, niſi in caſibus, in quibus ceſſioni bonorum non ſit locus, & de quibus l. Regia, lib. 4. titul. 89. per Couarruuiam lib. 2. reſolutionum, ca. 1. & Gregorius Lopez. l. 1. & 3. titu. 15. part. Si enim carceratus potuerit bonis cedere, per quod remedium a carceribus liberatur, vt l. 1. C. qui bonis cedere poſſunt, nō habet rationem poſtulatio ſua circa alimenta, niſi interim, dum fit ceſſio, licet quibuſdam legibus Regijs, quæ non loquuntur de alimentis, contrarium velit Dominus Gamma vbi ſupra, column. 3. Excuſabitur, item creditor ab alimentis in Regno Caſtellæ, ſi voluerit debitorem ad domum adducere, vt ei ſeruiat. Etenim in illo Regno lex ſeueriſſima lata eſt, ut debitores creditoribus ſeruiant, donec debitum ſoluant, l. 6. titu. 19. lib. 5. nouæ recopilationis. Sed an excuſetur ab hoc onere alimentandi incarceratum, pro debito ciuili, actor eo prætextu, quod fratres cōfraternitatis miſericordiæ alimenta præſtant huiuſmodi incarceratis? Et Faber, in §. fin. de actionib. ob hoc excuſabat creditorem, & Boetius deciſ. 303. nnm. 2. Puteus ubi ſupra, mer.... & allegatur doctrina Baldi per illum textum in l. vnica, §. ſed ſcimus, C. Lati. lib. tollend. vbi mirabiliter ſcripſit, obligatum ad alimenta liberari ea obligatione, ſi effecerit, ut ille alimentandus in hoſpitale vel collegium pauperum recipiatur, vt ibi alimenta percipiat, uel ſi procurauerit illi aliquam præbendam, ex qua alatur, ueluti unam, quam vulgo appellamus. Merzearia, quam ſententiam vti veram ſequitur Alexand. in l. alimenta, nume. 7. C. negotiis geſtis, Præpoſitus in cap. haberet, de eo qui duxit in matrimonium. Ioan. Ananias in cap. unico, de infantibus expoſitis, Palat. in cap. per ueſtras, notab. 3. §. 25. numero nono, fol. 154. numero quarto. Rauen. ſingul. 29. Didacius de Caſtil. l. 10. Tauri, in gloſſ. uerbo, en caſo, verſicul. item nota. Carolus Ruin. conſil. 45. num. 3. 5. & 8. libro ſecundo, Rebuff. in priuilegio Scholarum 54. Sub hoc tamen temperamento, ut intelligatur, quando alimentarius fuerit homo infimæ conditionis, & cui non ſit dedecus in hoſpitali morari ad alimenta percipienda, alias ſecus, vt optime cum prædictis obſeruarunt Couarruias de ſponſalib. 2. part. cap. 8. §. 6. numer. 9. & Hiſpanus de Lara d. l. ſi quis a liberis, §. ſolent, numero. 18. ff. de liberis agnoſcendis.

Veruntamen ego in quæſtione propoſita de incarcerato, reſpondi in facto, non excuſari ab onere alimentandi, ex eo, quod confraternitas miſericordiæ incarceratum alat pietatis cauſſa, & ſolita eleemoſyna ſubueniat, cum pie & non intuitu & contemplatione actoris id faciat, non facturа, ſi actor incarceratio pauperi de alimentis prouideret. Vnde ſumus extra caſum, in quo loquuntur Bald. & ſcribentes, nempe quando intuitu & contemplatione domini, & alimentarius in hoſpitale recipitur alendus. Nec textus in d. §. ſed ſcimus, adiuuat ſupra poſitam generalem doctrinam, vt optime Lara inſinuat. Imo contrarium manifeſte probat: dum in uerſic. Cum erat ei libera facultas, &c. loquitur de domino, qui ipſe ad curam & alimoniam ſerui ſui non ſufficiebat. Is etenim (inquit) ſatisfacit, ſi eum in xenonem recipi curat, vel quo poteſt modo eum adiuuat, ne ſerui dominium amittat, licet eum ipſe non alat. Vnde manifeſte textus ille contrarium vult, in eo, qui poteſt alimēta ſuppeditare. Talis enim non ſatisfaciet, ſi alimentandum in hoſpitale recipi, & ibi ali efficiat, quiſquis ille ſit, qui eſt alendus.

Verum quæſtio iſta ſic reſoluenda videtur, vt, ſi qui venit, alendus eſt ſeruus, & dominus eum alere, aut in ægritudine curare potens non ſit, teneatur eum recipi facere in venerabilem xenonem, aut hoſpitale, vel eum, quo potuerit modo, adiuuare: Et hoc agens non priuabitur eius dominio, alias nec ipſe eum procurans, nec alii eum commendans, perdit eius dominium: Et ſeruus libertate neceſſaria, domino etiam nolente re ipſa donatus, fit illico ciuis Romanus,

nec tali domino iura patronatus debet, quamuis olim talis ſeruus ſic derelictus in Latina libertate moraretur, & dominus, cum ille ſeruus moriebatur, eius bona iterum accipiebat. Si vero dominus ſufficiebat ad ſeruum alendum, & nihilominus in hoſpitale eum, vt alatur aut curetur, miſit, abſque dubio ſerui dominium amittit, quod a ſenſu contrario manifeſte probat textus in d. §. ſcimus, in verſic. cum erit. Et ita in praxi obſeruati vidimus in hoſpitali omnium ſanctorum huius ciuitatis Olyſipponenſis, in ſeruis, qui ibi recipiuntur alendi & curandi, & a dominis fuerunt expulſi. Et ſimiliter in ſeruis, qui recipiuntur in domo publica, qua peſtis contagione laborantes curabantur. Quo argumento, ſi is, qui uenit alimentandus, homo liber eſt, &, qui tenetur eum alere, habet vnde poſſit alimenta præſtare, non ſatisfaciet, ſi in xenonem, aut collegium pauperum recipi illum faciat, ſiue alendus ſit nobilis, ſiue plebeius. Nam nec in ſeruo id admittit text. in d. §. ſed ſcimus. Si vero non habeat in facultatibus, vnde ſe poſſit alere, excludet actionem inopia debitoris, l. nam & is, ff. de dolo. Quod ſi in hoſpitale, aut in pauperum collegium, admitti illum efficere potuerit, iubebitur id procurare, & quo potuerit modo alimentandum adiuuare. Argumento eiuſdem tex. qui in hac materia ſemper memoria tenendus videtur.

9 Quid † autem, ſi vltra paupertatem actoris, eſſet iam pro eo aliqua grauis præſumptio iuſtitiæ in lite, quam proſequitur, anne tunc erunt ſibi litis ſumptus decernendi de bonis, ad quæ ius habere iam præſumitur? Et Specul. in titu. de inquiſitione, §. vltim. verſicu. porro, numero ſecundo, & Rota antiqua deciſion 1. de accuſationibus. voluerunt, eſſe, Idque ſancte Speculatorem ſcripſiſſe, ait Ripa in l. 2. numero 4. ff. de re iudicata. Et ſufficientem habere pro ſe præſumptionem exiſtimatur actor pauper, ſi pro ſe habeat primam ſententiam, licet ab ea ſit appellatum, ait Felinus capitulo ſi qui teſtium, numero nono, de teſtibus, & hanc doctrinam probant Doctores, quos citat Boerius deciſione 561. in princip. Rebuff. ad leges Galliæ, 1. tom. de ſentent. prouiſion. numero decimotertio. Dominus Couarruuias dictis quæſtionibus. practic. num. 5. verſi. idem, ipſe profiteor, aſſerens, Guidonis opinionem (quam in ſuperiori quæſito refutauimus) ſeruandam fore, vbi perpenſo ſtatu litis, & cauſſæ, conſtaret aliqua non leuis præſumptio, pro iure actoris. Et rurſus idem Couaruuias in verſicu. ego vero, vbi allegat ad hoc etiam Aretinum in d. cap. ſi qui teſtium, num. 14. & Alciatum regul. 3. præſumptione 9. num. 9. Subiicit tamen, quod extra caſum l. ſi inſtituta. ff. de officio teſtatoris, nunquam hoc de litis ſumptibus miniſtrandis vidiſſe receptum apud Hiſpaniarum Regia prætoria. Quod & ipſe quoque fateor.

Nec exiſtimo etiam, præſumptionem ortam ex ſententia, a qua fuit prouocatum, ſufficere ad litis ſumptus a reo miniſtrandos.

Primum, quia nubilis lex ita grauat reos, vt ſtatim a lata ſententia cogat illos litis expenſas contra ſe miniſtrare actoribus etiam pauperibus, cum id per quam durum ſit, vt l. nimis graue, C. de teſtibus, habetur in d. l. fin. C. de edendo, & ſine lege non poſſumus ab aliis contrariis iuris regulis deuiare, l. illã, C. de collationib. Preterquam quod & tex. in d. §. de inoffic. dũ tria copulatiue requirit, nẽpe quod ſit filius, vel nepos, & quod pauper, & quod iam habeat pro ſe ſententiam, vt ex pluribus reſoluit Couarruuias dicto c. 6 num. 6. & Ludouicus Molina de primogeniis Hiſpanorum, lib. 2. ca. 16. numer. 30. & Lara dicto §. ſi vel parens, numer. 42, aperte inſinuat, iis vel aliquo iſtorum deficientibus, ſumptus actori non deberi. Nec adeo fortis eſt præſumptio, quæ oritur ex ſententia, a qua prouocatum. Siue etenim dicamus, appellatione interpoſita ſuſpendi, cap. paſtoralis, §. præterea, de officio delegator. l. ſi cauſſa cognita, C. de tranſactionibus ſiue extingui, l. furti, §. primo, ff. de iis qui notantur infamia, l. prima, ff. ad Senatuſconſultum Turpillianum, late Felinus in rubric. num. 1. de appellationibus & plerique alij congeſtia Domino Couarruia vbi ſupra, in verſicul. nam licet, nequit ſic impedita, ſeu interim extincta, aliquem effectum producere, qui lege non exprimatur, vt in clementin. vnica, de ſequeſtran. poſſ. & in §. de inofficioſo. Nec vlterius illa præſumptio ſe extendit, quam ad ſequeſtrum, propter dilapidationem, in l. Imperatores, §. vltimo. ff. de appellationib. capit. 2. de ſequeſtran. poſſ. Maranta de ordin. iudic. pagina 591. num. 177. Ordination. lib. 3. titul. 58. §. primo. Hæc cum dico de litis ſumptibus, multo magis dixerim de alimentis denegandis in eadem ſpecie, quia non audeo exire cancellos textus dicti §. de inofficioſo, quoad grauandos reos aliquid de bonis, ſuper quibus adhuc litigatur, contra ſe miniſtrare, & poſſeſſionis commodum illis auferre, §. commodum, Inſtitution. de interdictis. Adeat ergo Regem, quiſquis hoc deſiderauerit, qui, tanquam viua lex, poterit præſumptionibus, quæ ſibi ſufficientes videbuntur, & præhabita informatione iudicium, alimenta & litis ſumptus decernere: vt aliquando impetratũ vidi.

10 Alter † autem caſus, in quo non dubitatur de alimentis decernendis, lite pendente, ponitur in dicta l. ſi inſtituta, §. ſi inofficioſo, ff. de inofficioſo teſtamento, vbi decidit Vlpianus, filiũ, vel nepotem exheredatum, & inopem, ſi obtinuerit in querela inofficioſi teſtamenti, quamuis ſcriptus heres appellauerit, alendum eſſe de bonis, & aduerſarium alimenta ei ſubminiſtrare teneri vſque ad finem litis, in quam ſententiam illum textũ adnotarunt ibi gloſſ. Bartolus, Albericus, Angelus, Paulus, & Fulgoſius. Alciatus quoque regula 3. præſumptione 9 numer. 9. Afflict. deciſione 11. & ex nouiſſimis per plures ampliationes, & fallentias exornat Petrus Rebuffus in 1. tom. ad leges Galliæ, tractat. de ſentent. prouiſion. articu. 1. gloſſ. 2. pagina 248. & poſtmodum Dominus Couarruuias dictis quæſtionib. practic. 6. nu. 9. & Dominus Ludouicus Molina de primogeniis Hiſpanorum, lib. 2. c. 16. num. 30. cum multis aliis, & recenter prædictus Dominus de Lara vbi multos citat, in allegato §. vel parens, num. 42. & 43.

11 Et † quamuis ex communi ſententia, in illa ſpecie tria interuenerunt, quæ deciſioni Iureconſulti dederunt cauſſam, nempe quod exheredatus erat nepos, vel filius, & quod obtinuit in querela, & quod inopia premebatur. Nouiores tamen Interpretes extenderunt illam deciſionem ad pronepotes, & alios quoſuis deſcendentes a teſtatore, & ad patrem, atque ad alios aſcendentes, prout fecerunt Couarru. & Rebuff. vbi ſupra, colum. 2. quibus indubitanter accedo, quia etiam in his militat æqua ratio. Sed &, quod magis eſt, ampliarunt ad fratres, ſorores, alioſque ex tranſuerſa linea conſanguineos, & etiam ad extraneos, ſi modo ex teſtamento non raſo, nec cancellato agant, ex ratione leg. finalis, C. de edicto Diui Hadriani. Quod vltimum ego non auderem firmare: Quia ceſſat ratio, quæ in deſcendentibus, & aſcendentibus verſatur, quippe quibus ex præcepto legis portio legitime debetur, vt palam eſt, licet Dominus Couarruuias aſſerat, in Granatenſi prætorio vidiſſe decreta alimenta actori, qui fratris inteſtati poſtulabat hereditatem.

12 Sunt † etiam, qui dicunt, eſſe locum dict. §. de inofficioſo, vt pauperi litiganti alimenta de bonis ſubminiſtrentur, licet verſetur in prima inſtantia, & primam adhuc non obtinuerit ſententiam; dum tamen aliqua non leuis pro iure ipſius actoris adſit præſumptio, ex ſententia Rotæ antiquioris, 2. titul. de iudiciis,

Afflict.

Afflict. deciſ. 11. qui ita bis iudicatum in Senatu Neapolitano commemorat, & hoc ipſum apud Gallos ſeruari, teſtatur Rebuff. d. articulo, 2. gloſ. prima, ſed & hoc receptum in Prætorio Granatenſi, ſcribit Dominus Couarruuias in praxi, d. cap. 39. colum. 4. in paruis, tenet Ioan. Cæphal. conſil. 127. num. 12. lib. ... & nouiſſime ſequitur Lata in d. §. ſi vel parens, numero 44. Et ad textus in d. §. de inofficioſo, reſpondent, quod ibi neceſſaria fuit ſaltē prima ſententia, vbi licet appellatione ſuſpenſa dilueret præſumptionem, quæ iure antiquo pro patre contra filium, quē exhæredabat, tam vrgens erat, vt in filium detruderet onus probandi, iniquam fuiſſe exheredationē; iuxta text. & gloſſ. omnes, leg. nam & ſi, §. primo, de inofficioſo teſtamento, quæ præſumptio cum hodie ceſſet, & iam inducta ſit bona præſumptio pro filio, nempe quod fuerit inique exhæredatus, niſi ab hærede inſtituto iuſta exhæredandi cauſſa contra eum probetur, vt colligitur ex l. omnimodo, vbi bonus textus C. de inofficioſo teſtamento, & ibi omnes, & §. aliud quoque capitulum, authentic. vt cum, de appellat. cognoſcen. merito in ſpecie d. §. de inofficioſo, hodie iam filio vel nepote exhæredato non erit neceſſaria ſententia, vt ei pauperi, & indigenti alimenta decernantur, & ſic etiam ante vllam ſententiam procedet diſpoſitio textus d. §. de inofficioſo.

Veruntamen, quidquid prędicti patres dicant, non audeτem exhæredato filio, ſeu nepoti, de quo ille textus loquitur, alimenta decernere, nec vidi vnquam in hoc Regno, in prima inſtantia, antequam aliqua ferretur ſententia, pro litigante alimenta cuiquam decerni, etiamſi euidenter de ſui paupertate doceret.

## CONSVLTATIO II.

### De pluribus quæſtionibus circa materiam arrharum noſtræ Hiſpaniæ.

#### SVMMARIA.

1 *Quæ ſint arrhæ & qualiter accipiantur de iure communi circa ſponſalia.*

2 *Arrhæ conſueta de iure communi hodie non ſunt in vſu.*

3 *Arrharum ſignificatio, & acceptatio apud Hiſpanos quæ.*

4 *Arrhæ apud Hiſpanos quam ob cauſſam promittantur.*

5 *Arrhę apud nos Hiſpanos an ſint idem, quod iure communi donatione propter nuptias.*

6 *Arrhæ & donationes propter nuptias, in quibus conueniunt.*

7 *Arrhæ & donationes propter nuptias differunt in quantitate.*

8 *Arrhæ & donationes propter nuptias differunt quantū ad acquiſitionem.*

9 *Arrhæ & donationes propter nuptias differunt quoad effectum.*

10 *An pro arrhis poſſint ſubiecta fideicommiſſo, alienari.*

11 *Arrhas an teneatur pater dare pro filio.*

12 *Donationes propter nuptias non ſunt hodie in vſu in Hiſpania, nec in alijs regionibus.*

13 *Qualiter intelligi debent Doctores, qui aſſerunt arrhas hodiernas ſucceſſiſſe in locum donationis propter nuptias.*

SVper arrhis, quæ mulieribus nubentibus promittuntur, multæ in hoc Regno mouentur controuerſiæ, in quibus ego iuxta ſequentia reſpondi.

Præmittendo, † quod in Regno non vti-
1 mur verbo, arrharum in acceptatione & ſignificatione iuris communis. Siquidem iure Cæſareo, arrhæ ſunt illud, quod datur ab ſpōſis in ſignum ſeu pignus futuri matrimonij, ad eius firmitatem, & ſecuritatem, quod celebratur, vt probatur in l. arrhis, & l. fin. C. de ſponſalib. l. vnica, cap. ſi rector prouinciæ, ibi, Arrhas ſponſalitias dederit, iuncto ibi, Sed & extrinſecus data pignora lucratiua habeant, & l. 1. ibi, Arrharum nomine data, C. ſi nuptiæ ex reſcripto petantur, glo. cap. gemma, de ſponſalib. Doctores l. Titia. ff. ſoluto matrimonio, cōprobat D. Couarruuias de ſponſalibus, 2. par. cap. 3. §. 7. num. 6. Suarez de las arras, in princip. Et fiebat hoc in ſponſalibus, maximè minorum, ad ſimilitudinem aliorum cōtractuum, in quibus plerunque dantur, præſertim in contractu emptionis, vt in princ. Inſtitut. de emptione & venditione, ibi, Nam quod arrhæ nomine datur, argumētum eſt emptionis contractæ, l. ex empto, §. is qui vina, ff. de actionib. emptis, l. 2. C. quando liceat ab emptione, l. contractus, ad fin. C. de fide inſtrumen. Ordinat. lib. 4. tit. 24. §. 1. & in huiuſmodi arrhis ſponſaliorum hoc ius ſeruabatur, vt datis arrhis ſi interea ſponſus, vel ſponſa, e viuis migrabant, reſtituebantur ei, qui dederat, niſi cauſſam, vt nuptiæ non celebrarentur, defuncta perſona non præbuiſſet, vt diſponit textus in allegat. l. arrhis. C. de ſponſalib. gloſſ. verbo, arrhæ, cap. ex parte, de conuerſat. coniugal. & l. Hiſpani, 1. tit. 11. part. 4. Quod ſi ſtetiſſet per recipientem, reſtituere tenebatur, quod acceperat, & aliud tantundem, niſi eſſet perſona minor, quia tunc ſolū, quas receperat, reſtituebat. Si vero erat pater, auus, vel alius aſcendens, qui receperat, & per eos ſtetiſſet, abſque iuſta & noue in notitiam proueniente, vel nouiter emergente cauſſa, ne matrimonium perficeretur, tenebantur ipſi reſtituere duplicatas arrhas (licet olim ad quadruplicatas tenerentur) niſi partes de triplo, vel quadruplo conuenerint, vltra quod paciſci non licet. Vt hæc omnia probat textus in l. fin. C. de ſponſalibus, & ibi notat Odofredus, Baldus, Salycet. & alij, tradit Antonius Gomez lib. quinquageſimo, Tauri, nume. duodecimo, Suarez vbi ſupra. Cæterum ſicuti arrha data reuertitur ad dātem, ex Abb. & Præpoſito numero 5. in dict. cap. gemma, vbi teſtatur communem & cum Federic. conſil. 69. Couarr. vbi ſupra nume. 18. & ita dos. Sed mirum eſt, hæc ita ſe habuiſſe, in amiſſione arrharum, cum pęna promiſſa, in ſponſalibus, vel matrimonijs non valeat, nec exigi poſſit, vt l. Titia, ff. ſoluto matrimonio, ca. gemma, de ſponſalibus, & vtrobique Doctores. Et Antonius Gober. Conſtant. tract. de ſponſalibus, cap. 1. num. 8. cum ſeq. poſt Cynum in d. l. fi. & ibi quoq; Fulgoſius dixerunt, eam eſſe rationem, quia pœna facilius promittitur, quia verbo, tantum quam arrha, quia datur: Vnde cum maturiori conſilio arrha detur, merito facilius permittitur, quam pœna. Et iſta ratione placet Antonio Gomez vbi ſupra, & nemine relato ſcribitur à Couarruuia de ſponſalibus, 2. part. cap. 3. §. 7. num. 7. Mihi autem non ita, quia vtrobique eadem ratio non adſtringendæ libertatis matrimonij militat. Dixerūt igitur, ideo eſſe, quia arrha datur in ſignum, & ad ſecuritatem rei geſtę; pęna vero pro ſecuritate, ſed vt ad nuptias adſtringantur contrahentes.

2 An † autem hæc traditio arrhæ, ſeu pignoris, ſit facienda in quantitate, vel ſpecie: & an debeat fieri vtrinque, vel ab altero tantum, & an poſſit in quacunque quātitate fieri, & alia in materia tradit elegantiſſime, vt ſolet Dominus Couarruuias dicto §. ſeptimo, ex numero ſeptimo, omnino videndus. Quæ prætermitto, quia non ſunt præſentis inſtituti, & quia iſta arrhæ ſeu pignoris traditio facta in ſignum, & argumentum contrahendi

matrimonij, quæ antiquis temporibus vrgebat, hodie non eſt in vſu.

3 Et † nos in tota Hiſpania arrharum nomen in alia ſignificatione accipimus. Illam enim donationem, quã vir facit vxori, vel ſponſæ de futuro, vt mulieri ſtatim quæratur, & ſoluto matrimonio inſimul cum dote ſibi tradatur, arrhas in vulgari ſermone appellamus, vt teſtantur omnes Doctores Hiſpani, præſertim Suarez in tit. de las arras, in pri. & in verſ. aliæ ſunt auræ, fol. mihi 23. verſo, Anton. Gomez l. 50. Tauri, nu. 12. ad fin. Couar. de ſponſalibus 2. part. cap. 3. §. 7. nume. 12. & plerique alij, & conſtat ex l. 1. tit. 2. lib. 3. fori, & ex dict. l. 50. Tauri, cum ſeq. & ex noſtra l. Regia, titu. 9. §. vlt. lib. 4. & tit. 7. §. 40. & de huiuſmodi arrhis ſecundum conſuetudinem Hiſpaniæ, loquitur text. in cap. & ſi neceſſe, de donationibus inter virum & vxorem, ſecundum intellectum Vincentij & Abbatis antiqui, quos referunt Ioann. Andr. & Panorm. ibi, & nouiſſime Gregor. l. 1. tit. 11. part. 4. in gl. en Eſpanna, in princ.

4 Et † circa huiuſmodi arrhas prima proponitur quæſtio, quam ob cauſſam promiſſæ ſint? Et vulgares putãt, promitti pro præmio virginitatis Et nuncupatim D. Couar. ait, quod in præmium pudicitiæ, allegans illud Iuuenalis Satyra 6.

*Nec illud, quod prima pro nocte datur.*

Ex quo confeſtim ſequitur, viduis ad ſecundas nuptias conuolantibus, non poſſe arrhas promitti. Quam vulgarium opinionem deridet Suarez vbi ſupra, verſicu. & ex dictis verbis falſo opinantur, &c. & quidem merito, quia nullo iure fundatur, &, vt ipſe ait, originem duxit à verbis tabellionum, qui in inſtrumentis ſolent adijcere verba illa, promiſit futuræ coniugi centum nomine arrharum in præmium virginitatis, &c. Ex quo ipſe ſæpiſſime & indubitanter reſpondi, non ſolum virginibus, ſed & viduis, & quibuſcũque mulieribus, poſſe arrhas promitti, & deberi, quod etiam tenet vltra Suarez, Gomez l. 50. Tauri, numero 13. poſt Palat. in rubr. fol. 7. col. 3. verſicul. aduertendum, & id ipſum tenet Gregor. l. prima, titu. 11. partit. 4. verſicul. & potuerunt iſtæ arrhæ dari viduæ, in gloſſ. en Eſpanna Vnde non eſt neceſſum præciſe dari in præmium virginitatis, ſed ex quacunque alia cauſſa, puta honoris, ſeu nobilitatis, vel remunerationis dotis, quia leges permittentes arrhas, ad nullam cauſſam nuncupatim ſe adſtringunt, vt patet d. §. vlt. Et ſecundum hodiernos mores, ſolum ea cauſſa donationis arrharum attenditur, videlicet, vt vxor opulentior ſit ad ſuſtinẽdam vidualem honeſtatem, in qua præſumitur manſura.

5 Altera † item in materia ſolet proponi quæſtio, an iſtæ, quas more noſtro appallamus, Arrhas, ſeu donationem arrharum, ſit eadem, quam ius ciuile appellat donationem propter nuptias? Et quamuis Roderic. Suarez in dict. titu. de las arrhas, in princip. verſiculo, & iſte de quibus & fol. 30. verſicu. certe ſi conſideramus, & Ioan. Lup. in rubric. de donatione inter virum & vxorem, §. 12. & 24. aſſerant in Regno Caſtellæ, Arrhas in ſuo vulgari eſſe illas, quas ius ciuile appellat donationẽ propter nuptias, mori per l. prima, titulo vndecimo, partit. 4. quæ ſic ait: Lo que el varon da a la muger por del caſamiento, es llamado en Latin, Donacion propter nuptias, que quiere tanto dezir, como donacion que da el varon a la muger por razon que caſa con ella y tal donacion como eſt à dizen en Eſpanna propriamente arras. Quicquid ſi patres ſcripſerint, contrarium eſt verius, imo quod donatio propter nuptias in ſignificatione, qua accipitur de iure communi, multum diſtat ab arrhis de quibus loquimur, & quibus vtimur in Hiſpania. Et ita Suarez & Palat. tenent, Dominus Couarruuias de ſponſalibus. 2. part. capitulo tertio, §. ſeptimo, Antonius Gomez l. quinquageſima, Tauri numero vndecimo, verſic. item licet etiam, & Gregorius Lopez in d. l. 1. in gl. en Eſpanna, columna prima, in fine.

6 Tertio, † item quæri ſolet, in quibus conueniant arrhæ cum donationibus propter nuptias, & in quibus differant? Et ſane conueniunt, primo, quia vtraque donatio appellatur. Item conueniunt ſecundo, quia ſicut in donatione propter nuptias, conſtante matrimonio, non currit præſcriptio contra vxorem, vt per Abbatem in capitulo peruenit, de emptione & venditione, ita nec in iſtis arrhis, vt per Suarez in dicto titulo, de las arras, verſic. ſed pone quæſtionem. Item & tertio, quod ſicut ex ſolo titulo donationis propter nuptias, non tranſit dominiũ in vxorem, ſine traditione, prout nec ex ſolo titulo dotis, leg. dotale, §. primo, ff. de iure dotium, l. de diuiſione, ff. ſoluto matrimonio, leg. fin. §. præterea, C. de iure dotium, etiamſi dos fiat de vniuerſis bonis, ex gloſſa ſingulari in leg. prima, verbo, vniuerſe, ff. de vſucapion. pro dote, vbi notant Doctores, & Iaſon, Decius num. ... & alij, in l. traditionibus, C. de pactis, Gomez leg. quinquageſima, Tauri, numero decimo, in fin. ita quoque nec ex donatione arrharum, quæ minus priuilegium habent. Item & quarto, quia ſicut minor non poteſt donare propter nuptias immobilia ſine decreto, leg. lex quæ tutores, C. de adminiſtratione tutorum, ita nec poteſt donare arrhas, vt per eundem Suarez, verſiculo, ſed vtrum minor, quem citat & ſequitur Gregorius vbi ſupra. Item quinto, quia ſicut donatio propter nuptias fit cuicunque mulieri nubenti, ſiue virgini, ſiue viduæ, ſiue alias: ita quoque & donatio arrharum, vt ſuperius diximus.

7 Differunt † tamen in multis, & primo, in taxatione quantitatis, quia arrharum nomine non poteſt dari, ne promitti à marito de iure huius Regni, niſi vſque ad quantitatem tertiæ partis dotis, quam ſecum affert mulier, vt in leg. quarta, titulo nono, §. vlt. & in Regno Caſtellæ vſque ad decimam partem bonorum, vt leg. prima, titulo ſecundo, libro quarto, fori legum. Cæterum donatio propter nuptias iure antiquo, ſi fiebat ante celebratum matrimonium, poterat fieri da quantacunque quantitate, non attenta quantitate dotis, & ſic poterat excedere dotem. Si vero poſt contractum matrimonium, vel facta ante matrimonium augebatur, conſtante matrimonio, non poterat excedere dotem, ſed debebat ſeruari æqualitas inter donationem propter nuptias & dotem, & ita loquuntur textus in l. ex morte, C. de pactis conuentis, authent. æqualitas, & l. ſi conſtante, & l. fin. C. de donationibus ante nuptias. Hodie autem attento iure nouiori, ſiue donatio propter nuptias fiat antè matrimonium, ſiue poſt, ſemper debet interuenire æqualitas. & eſt neceſſaria, vt probatur in d. authent. æqualitas, & in authent. de æqualitate dotium, per tot. collat. 7. & per glo. in §. eſt & aliud, Inſtitut. de donationibus Suarez vbi ſupra in verſicul. de iure communi, vbi erronee allegat quandam legem Partitæ.

8 Differunt † etiam, quia licet, conſtante matrimonio, dominium donationis propter nuptias ſit penes vxorẽ, vt authent. donatione, C. de iure dotium, authen. promiſſa, C. de donationib. ante nuptias, Bald. Nouell. de dote, fol. 31. colum. 4. verſi. decimum priuilegium, & ſoluto matrimonio reuertatur ad maritum donantem, nec quicquam ex illa remaneat apud vxorem, cap. fin. de donationib. inter virum & vxorem, l. fin. l. de liberis, C. de donationib. ante nuptias, Bald. per illum textum in l. 2. C. de bonis quæ liber. cap. plerunque, & ibi gloſſ. & Doctores, de donationib. inter virum & vxorem, Suarez de las arras, fol. 30. verſ. verum eſt, & alij per Couar. de ſponſal. 2. part. cap. 3. §. 7. num. 12. l. 7. tit. 11. partit. 4. Gregor. Lopez l. 1. verbo, en Eſpanna, in fi. tit. 11. partit. 4. At vero arrhæ hodiernæ fiunt ſtatim ipſius vxoris, & etiam apud illam remanent ſoluto matrimonio, vt per Suarez. vbi ſupra, & Dd. & iura præcitata.

9 Differunt † etiam in alio, quia donatio propter nuptias, non ſolum datur ad ſuſtinenda onera, matrimonij ex parte mariti, ſicut datur dos, ex parte vxoris, ad

ris,ſd eadem onera,l.cum multæ.C.de donat.ante nupt. §.eſt & aliud,Inſti.de donat. 1.tit.11. par.4. ſed etiã ſeruit ſecuritati dotis,& ideo ſpeciali quodam titulo hypothecæ ipſis dotis ſubiecta eſt,vt ſcripſit Palat.in rubri.de donat.inter vir.§q.nu.16.poſt Anton. cap.peruenit,de empt.& venditio.colũ. pen.nouiſſime Corraſ.l. filiũ quẽ habentem,nu.125.C.famil.erciſ.quos ſequitur Conas d. §.7.in fin.argum.tex.authent.ſine a me,C.ad Velleian.& §.ſi quis igitur,auth.vt immobili ante nupt. Arrhæ autẽ noſtræ Hiſpaniæ non ſunt hypothecatæ ad aliquid, nec ad aliqua onera,ſed ſunt propriæ ipſius mulieris,ex cauſſis ſuperius ſcriptis,vt omnes fatentur.

10 Differunt † quoque,quia res ſubiectæ reſtitutioni fideicommiſſi poſſunt alienari, tam ex cauſſa dotis, quam donationis propter nuptias,authen. res quæ, & ibi Dd. C.communia de legat.Gomez.d.l.50.Tauri,n.10. verſic. nono.Secus autem eſt in arris,quia pro illis non poſſunt ſubiecta reſtitutioni alienari,quia iure nõ reperitur cautum.nec de conſuetudine in arrhis noſtræ Hiſpaniæ.

Differunt etiam,quia vbi ſtipulatio ſuppoſita non eſt, aut inutiliter facta pro dote exigenda, competit nihilominus actio ex ſtipulatione inducta,& ſubintellecta a iure,tam in dote,vt l.vnica,in princip.C.de rei vxo actio. vbi Doctores,& eleganter explicat Corraſ.l.qui liberos, num.140.& num.146.ff.de ritu nuptiar. quam etiam in donatione propter nuptias,vt l.2.vbi notat Bald. & alij, C.de bon.quæ liberis,Gomez. vbi ſupra, non tamen ita eſt in noſtris arrhis,quia pro illis exigendis non competit actio ex ſtipulatu,niſi expreſſe interponatur,quia etiã hoc priuilegium tacitæ & ſubintellectæ ſtipulationis nõ reperitur a iure,nec a conſuetudine tributum huiuſmodi arrhis.

11 Item † differunt, quia ſicut pater tenetur dotare filiam,l.fin.C.de dotis promiſ.l.qui liberos,ff.de ritu nupt. Ita quoq; tenetur dare propter nuptias filio,vt d.l.fi.ibi; Nec enim leges incognitæ ſunt,quibus cautum eſt,omni modo paternum eſſe officium, dotem vel ante nuptias donationem pro ſua dare primogenie, notat Ant.Gom. l.50.Tauri,num.10.verſ.3. Facit optimus tex. auth. dos data donationem propter nuptias meretur, C. de donatio.ante nupt.adeo quod ipſo iure videtur promiſſa talis donatio propter nuptias, vt opinati ſunt Marti Iacob. Raue.Ioan.Faber.Cyn. Bald. in d.authen. dos data, ſed verius eſt contrarium cum Accurſio ibi, & Conſtan.Roger.in tract.de dote,§.8.nu.42. Sed non ita eſt in arrhis noſtri temporis, quia non tenetur pater eas dare filio, nec nurui,nec ipſe filius contrahens matrimonium, nec ſunt neceſſariæ ad validitatem dotis, ſed ſolum dantur ex voluntate partium, ſi ita conueniunt, vt teſtatur Roder. Suar.de las arras fol.23. verſo, verſ. & etiam hodie.

In hoc tamen aduertendum, quod cum generali conſuetudine ſeruetur diſpoſitio iuris antiquioris, l. ſi conſtante,C.de donatio. ante nupt. vbi expreſſe probatur; quod valet cõtractus dotis abſque eo,quod ex parte mariti fiat donatio ꝓpter nuptias,vt ibi dicit Baldus, quod ſeruat vniuerſa Italia,& vt ait D. Anton.Gomez.lib.50. Tauri,nu.11.verſ.ſed certe, nec in Regno Caſtellæ, nec adhuc in aliis partibus donatio propter nuptias eſt in vſu,ex gl. in authen.æqualitas,C.de pac.conuen. Paulus Caſtr.l.mulier,§.cum proponetur,ff.ad Trebell. & fatetur etiã Suar.de las arras,fo.30.verſo,in verſ.etſi diceres.

12. Iam † hodie plane dicere poterimus, quod in hac parte nulla remanet differentia inter donationem propter nuptias & arrhas noſtras,quia nec in illis hodie vlla imponitur neceſſitas contrahentibus arrhas dare,ſed ex cõuentione partium tantum ſubſiſtunt. Alias differentias ex ſequentibus facile colliges.

13 Et ex † prædictis fit palam,eos Doctores,qui aſſerũt, in Hiſpania loco donationum propter nuptias, quæ aboleuerũt, ſucceſſiſſe arrhas,prout ſcripſit Gregorius Lopez,l.1.tit.11.parti. 4. intelligendos eſſe, non quod ſint eiuſdem naturæ,quia,vt vides,in quam plurimis diſcriminantur,ſed quia donationes illæ in vſu eſſe deſierũt, & introductæ ſunt arrharum donationes.

## CONSVLTATIO III.

An debeantur arrhæ integræ, quamuis non ſoluatur integra dos, & an debeantur tantum pro rata dotis ſolutæ & traditæ?

### SVMMARIA.

1 *Dos promiſſa tantum, & non tradita, an dicatur dos? & num.2.*
2 *Ad l.pollicitationes C.de donat.ante nupt.*
3 *Ad auth.ſed qua nihil C.de donat.ante nupt.*
4 *Ad auth.dos data in fin.C.de donat.ante nupt.*
5 *Ad Ordin.lib.4.tit.9.§.vlt.*
6 *Arrhæ an debeantur integre. habita fide de dote ſoluenda.*
7 *An ſtatutum de lucranda dote habeat locum,datis inducijs a genero ad dotem ſoluendam.*

HÆc quæſtio ſæpius apud tribunalia ventilata eſt.Et pro parte affirmatiua, quod etiãſi dos integraliter non ſoluatur, debeantur ĩ ſolidum arræ promiſſæ, ſolebam allegare, quod arrhæ dantur in præmium virginitatis,ſeu honoris mulieris nubentis, & ſe viro proſtituentis.(vt quibuſdam videtur.) Vnde eo ipſo, quod mulier cõtraxit,& marito copulata eſt,quaſi ſequuta cauſſa,propter quam arrhæ dantur,debentur, argum.rubr.& tituli de cond.cauſſa data,&c. nihilo alio inſpecto. Secundo quia noſtræ arrhæ non dantur ratione dotis, nec in eius compenſationem,aut æqualitatem,(vt diximus in ſupra proxima conſultatione) vnde non debet haberi reſpectus ad dotem, an integre ſit ſoluta,necne. Tertio, quia lex Regia lib.4.tit.9.§.vlt.non requirit quod dos ſit tradita,vel ſoluta omnino:vnde ſumus in illo vulgari,ſi lex voluiſſet,expreſſiſſet,l. ſi ſeruum,§.Prætor ait,verſ. non dixit Prætor,ff.de acqui.hæred.capit.ad audientiam, de decimis.Et quamuis lex Regia diſponat:Que namo paſſe o prometimento ou doucano de arras, da terça parte do que a molher trouxer em ſeu dote,etiam dicitur, Trazer em dote,id quod promittitur per viam dotis, l. qui actionem ff.de reg.iur.vel poteſt,dici,legem noſtram loqui ſecundum id,quod eſt frequentius,hoc eſt,dotem ſolui,& tradi.Vnde ex non mutatur iuris diſpoſitio, gloſ. clemen.1.verbo,Præſidentes,de reſcriptis,in fin.gloſ. t.l. 1.C.de iis qui ad eccleſ.confug.& l.vnica,verbo ſponſa, C.de rap.virg.notat Decius authen.caſſa,nu.8. C. de ſacroſan.eccleſ.late Rebuff.de nomina.q.5.ex nu.3. Pelaez de maioratu,1.par.q.31.num.3.

Suffragatur & pro hac parte, quod dos promiſſa tan-
x tum dicitur,quia non † traditione,ſed conſtitutione & ſequuto matrimonio ſit dos,vt ſcripſit Angel.conſ.77.incip.ſtatutum loquitur,vbi ait, ſtatutum deferens partẽ dotis marito,ſi vxor ſine liberis decedat, habere locum, non ſolum in dote data, ſed etiam in promiſſa tantum, quia dos promiſſa dos eſt,& idem Angel.conſ. 180. præmitto ad euidentiam,& in l.prædiorum.C.ad legem Falcid.ſequitur Herculan.in computatio, incip. Peruſinus, colum.56.poſt princip.Et idipſum,quod ſtatutum,vt vir lucretur dotem,habeat locum in dote promiſſa,licet nõ tradita,tenent Paul.Alexan.& Iaſ.in l.ſi donaturus, per textũ ibi,in fin.ff.de condict. ob cauſſam, vbi Iaſ. idem ait,in pacto,ſeu ſtipulatione de dote lucranda per tex. in l.ex morte,C.de pact.conuent. & gloſſ.§.dotes, & ib Angelus,in authen.de nuptis,quod etiã ex pluribus Iaſõ confirmat,& idem voluit Bar.in l.Titio centum,§.Titio genero,colum.fin.ad medium,ff.de condit.& demonſtr.

ſtitibus

in ſtatuto, quod filia dotata non ſuccedat patri ſuperſtitibus filiis, vt videlicet dicatur dotata, etiam ſi ſolum pater ei dotem reliquerit in teſtamento, & ſic etiamſi nō ſit dos tradita, quem ſequitur Iaſon in authent. nouiſſima, num. 46. C. vnde vir & vxor, Socinus l. ſi filius qui patri, colum. 3. in fine, ff. de vulga. Angelus conſil. 314. incipiente, quidam ciuis Florentius, Ioan. Campeti in tractatu de dote, quæſtione 30. part. 5. & alii quamplurimi relati a Franciſco Nicoollio in rubrica, ff. ſoluto matrimonio, num. 147. & eſſe opinionem communem, quod etiā dos promiſſa tantum, ſeu legata dicatur propria dos, teſtatur Vincentius Saluiolus latiſſime articulum tractās in dicta rubrica ex numero 69. vbi nimis anxie citat & expendit omnia iura, quæ pro hac opinione, & contra ea faciunt, & affirmat etiam communem eſſe, & Ioan. Hanibal, ad eandem rubricam, numer. 481. vbi quoque multa iura pro eadem opinione expendit, ſequitur etiā Camillus Viſitarius ibidem, in Repetitione, numero 73. allegando etiam multa iura, & reſpondendo omnibus argumentis Alexandri ibidem, contrarium tenentis, agnoſcit etiam contra Alexand. Thomas Parpalia, in eadem rubrica, numero 29. colum. final. in principio, & Crotus, numero 85. fatetur quoque receptionem eſſe ſententiam Andreas, Alciat. numero 25. gloſſa item l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio. allegando ſimiliter iura, quæ & illi moderniores citant, nempe, legem cum poſt, §. primo, & ibi gloſſa, verbo, habet dotem, ff. de adminiſtratio. tutor. vbi qui promiſſionem dotis habet, dotem habere dicitur. & libr. 1. verſic. etſi tantum promiſſa, ff. de collatione dotis, iuncto principio illius legis, & quia idem iudicamus de dote promiſſa, quod de dote data, l. fida, C. de dotis promiſſion. lege ſi pater ignorans, ff. ſoluto matrimonio, ad idem quoque bene allegatur, lege 3. & l. filiæ, de collation. bene quoque facit l. 1. §. ſi ſub conditione, ff. de collatione dotis, vbi mulier ſub conditione dotata incipit eſſe dotata, poſtquam eſt purificata conditio, & cui legatur dos, dicitur etiam incipere eſſe dotata, in lege. Titio centum, §. Titio genero, ff. de conditio. & demonſtrationibus. Confert quoque textus in lege de diuiſione, iuncta gloſſa, verbo, conſtitutæ, ff. ſoluto matrimonio, ad ipſum allegauit quoque Franciſc. Aretin. in dicta rubrica, textus in lege ex morte, verſicu. eandem cuſtodiri, C. de pact. conuent. vbi pacta de lucrando interpoſita ſuper dote, vel donatione propter nuptias procederent, ſiue dos ſit tradita, ſiue tantum promiſſa, vt patet ibi: Pro eo ante nuptias donationem dederit, ſeu promiſerit, cuius textus allegationem pro hac opinione defendit a reſponſione Caroli Ruini, & moder. ibi Vincentius Saluiolus, in dicta rubrica, numero 70. cum ſequentibus. Alia quoque iura pro hac parte citat Angelus in locis ſuperius citatis, ſed eorum allegationem bene confutat Saluiolus, & ideo non refero.

Cum igitur ſecundum receptiorem ſententiam, (licet refragantibus Alexand. & Socino dicta rubrica, & quibuſdam aliis) dos promiſſa tantum, licet non tradita, dicatur propriæ dos, & habeat effectus veræ dotis, ſequitur, quod ad lucrandas arrhas ſufficit dos promiſſa ſequuto matrimonio, licet integre non fuerit ſoluta, vel tradita ante mortem mariti. Aduerto inſuper, ad noſtrā quæſtionem multum ſtringere textum in dicta l. ex morte. Sicut enim ibi ſufficit, donationem propter nuptias promiſſam eſſe, licet non traditam, cum pacto de lucrando, vt ſimile pactum cenſeatur repetitum in dote, ita noſtra quæſtione ſufficere debet promiſſam eſſe dotem, licet non omnino ſolutam, vt mulier conſummato matrimonio lucrari debeat arrhas, reſpectu dotis promiſſæ, licet nondum traditæ, quoad quotam legis Regni.

2 Cæterum † pro parte contraria, quod videlicet dote non integre ſoluta, arrhæ non debeantur, niſi pro rata, etſi omnino ſoluta dos non ſit, arrhæ nullatenus debeantur, ſunt alia non leuia argumenta, deducta ex opinione illorum, qui tenuerunt, dotem promiſſam, & adhuc non traditam, non eſſe proprie dotem, nec venire in ſtatuto de filia dotata loquente, quemadmodum Alexander & Socinus in dicta rubrica, & idem Alexander conſilio 15. circa primum libr. opinati ſunt, & eos in dicta rubrica ſequutus Andr. Alciatus numer. 23. verſic. ego ſi promiſſor, & ante eos Imola d. §. Titio genero, (contra Bartol. ibi & Raphael. Fulgoſ. in lege non ſine, C. de bonis quæ lib.) teſtatus, ſe ita apud Veronam conſuluiſſe, & eam eſſe antiquorum ſententiam, eo primum, quia contractus dotis re perficitur, ſicut quidā alii contractus, qui re ipſa contrahentur, & non alias. Vnde ſi non peruenitur ad traditionem, non dicitur contractus dotis, vt declarat notabiliter Bartol. in lege iuregentium, in fine princip. ff. de pact. vbi dicit, quod quia contractus dotis denominatur ab actu ex ſequendi, quia dos dicitur a dando, non dicitur perfectus, niſi traditione ſequuta, & ſic non habet nomen, niſi executione ſequuta, vt contractus qui contrahuntur, quod voluit idem Bartolus, in lege legitima, colum. 2. in principio, eodem titulo, ſequitur Paulus dicta lege iuris, colum. fina. & eſt magis communis ſecundū Socinum conſilio 102. numero 4. libro 3. Vnde eſt quod iure antiquo dotis pactum ante traditionem, nullam præſtabat actionem, refert Herculan. in dicta diſputatione Peruſinus, colum. fina. ad medium. Alciat. vbi ſupra, & Niconiſ. numero 150. Cum igitur in ſimplici promiſſione manens non dicatur dotis contractus, quouſque adſit traditio: ſequitur, quod iure noſtro Regio, arrhæ ex eodem contractu non debebuntur, quoniam lex Regia, arrhas non permittit, niſi reſpectu tertiæ partis dotis, dicto titulo 9. §. vltimo, libro quarto. Vnde vbi adhuc non eſt dos, arrhæ deberi non poſſunt. Verum huic argumento facile reſpondetur, quod cum hodie detur condictio ex leg. ad exactionem, C. de dotis promiſſ. propter pactum dotis ex Bartolo, in locis præallegatis, & ita ſit perfectus contractus dotis ex ſola promiſſione, conſequens eſt, vt & dos promiſſa cenſeatur vere & proprie dos, vt ſic locum habeat promiſſio arrharum.

Secundo pro hac opinione ſolet allegari textus, in lege pollicitatione, C. de donatione ante nuptias, vbi probatur, quod mulier, quæ virum in dote feſellit, non poteſt petere a viro donationem ea contemplatione factam. Sed licet ille textus vulgo allegaretur pro hac ſententia, non vrget pro ea, quia loquitur in muliere, quæ maritum circumuenit in dote, & ſic fallaciter ſe habuit. Quemadmodum probatur in illis verbis, Quoniam in dote vxor maritum feſellit. Verbum enim fallerere, dolum & malitiam præſupponit, lege fallaciter, C. de abolitionibus, leg. 1. §. 2. ff. de ædilitio edicto, a lege falſos, §. ſi quis, ff. de furtis gloſſa. ſuper verbo, calliditate, in lege iuris gentium, §. dolo, ff. de pactis. Vnde non eſt mirum, ſi vxor, quæ decepit maritum in dote, careat donatione ſponſaliorum cauſſa facta. Succedit enim regula, vt ex dolo ſuo non debeat commodum reportare, lege non fraudantur, §. nemo ex ſuo, ff. de regulis iuris, l. ab hoſtibus, §. 1. ff. ſoluto matrimonio, nec debet commodum conſequi, qui conuenta non ſeruat, l. ſi quis maior, C. de tranſactio. l. quæro, §. inter, ff. locati. Item, ſuccedit alia regula frangenti fidem, &c. l. cum proponas, a. 2. C. de pactis. Et ita textum illum, in dicta l. pollicitatione, notat ad hoc Bartol. ibi, Gozadio. conſi. 1. nu. 1. Iaſ. conſil. 180. col. 3. lib. 2. Et ſic in ſpecie dict. l. pollicitatione, (hoc eſt, præcedente fallacia dotis) crederem arrhas non deberi, ſed non ex hoc ſequitur, quod non data machinatione & dolor vxor iam cognita non lucretur arrhas, propter dotem promiſſam adhuc non ſolutam, nec hoc probet textus ille, imo contrarium per locum ab ſpeciali.

Tertio

3 Tertio adducitur ad hoc textus in authent. ſed quæ nihil, C. de pactis conuentis, vbi probatur, quod vxor, quæ nihil ex dote conſcripta præſtitit, nihil omnino a viro mortuo percipere debeat ex donatione, ſed quæ minus, quam promiſit, dedit, pro quantitate præſtita lucrum debet ſentire. Cæterum & ille textus i propoſito non conuinci:, quia loquitur in pacto lucrandi donationem propter nuptias, quam iam diximus in conſultatione præcedenti in pleriſque differre ab arrhis noſtræ Hiſpaniæ, quæ magis æquiparantur ſponſalitiæ largitati, quę fit iner ſponſos propter matrimonium & eius ſpem, l. cum veterum. C. de donatio. ante nuptias, & ſequuta copula manet apud vxorem, ea vero non ſequuta, ſed oſculo tantum, manet duntaxat dimidia, l. ſi ſpōſo, C. de donat. ante nuptias. Item donatio propter nuptias oon manet apud vxorem, niſi quando das manet apud maritum, cap. fina. de donat. inter virum & vxorem, propter æqualitatem, quam inter iſtas donationes ſeruate lex iubet, authen. æqualitas, C. de pactis cōuēt.

4 Rurſus † & quarto pro eadē opinione inducitur text. in authen. dos data, in fine, C. de donat. ante nuptias, vbi diſponitur, quod ſi per dilationē dos viro oon det, etiam donatio prorſus denegatur. Sed nec ille textus ꝓbat abſolute iotentum, quia loquitur data mora formali in dote ſoluenda, quo caſu etiam indubitanter crederē, arrhas non ſoluendas, ne ex mora faciat lucrum. Contra regulam mora, lib. 6. l. relegatorum, §. fin. ff. de inter. & releg. l. itaque fullo, to principio, ff. de furtis, & ita ſequitur a contrario ſenſu, qood ſi dos dilata non ſit, & ſic ceſſet mora in ea danda, non erit donatio propter nuptias deneganda, & idipsū dicendū in arrhis. Pręterea cū text. loquatur in donatione propter nuptias, non iuſte trahit ad noſtras arrhas, ex differētiis, de quib. ſupra.

Item & quinto allegatur, quod dotam numeratio, nō ſcriptora dotalis inſtrumenti facit, leg. 1. C. de dote cauta non numerata, ſed illud eſt ad effectum dotis repetendę, vt ibi teat. apertē dicit, nō alias generaliter, & ita Angelus, in l. ſi prædia, C. ad leg. Falc. Ioan. Hanib. in rubrica, ff. ſoluto matrimonio, n. 491. vbi etiá aliter reſpōdet.

5 Vlterius † aliud, quod pro bac parte allegatur argumentum efficacius, eſt ex verbis legis Regiæ, d. titu. 9. §. vlti. ibi, A terca parte do que a molher trouxer em ſeu dote. Nam verba illa, Traxer em ſeu dote, ad factū traditionis reſpiciunt, & ſic dotem traditá præſupponūt. Facit, quia quando ſtatutum loquitur de dote data lucranda, tunc non verificatur in promiſſa, & non tradita, quia loquitur per verbum Data, ſecundum Bartol. & Paul. in l. iubemus, §. ſane, C. de ſacroſ. eccleſ. Ioan. Crotum in rubri. ff. ſolu. matrimo. nu. 85. & idipſum ſonat lex Regia, in illo verbo, Trouxer. Vnde in praxi hæc poſterior inualuit ſententia, vt arrhæ non debeantur ex conſummato tantum matrimonio, ſed adhuc ex dote tradita, ſeu pro rata traditę dotis in illa quantitate, quam lex Regia. d. §. vlti. conſtituit, quam opinionē ſequutus eſt Suarez, in d. tit. de las arras, folio 45. verſo, & illuſtris atque integerrimus Regius conſiliarius D. Gama, deciſio. noſtri Senatus, 170. num. 2. vbi refert ita iudicatum, & facilius procedit, ac magis ſine dubio, quando vxor in dotis conſtitutione fallaciter ſe habuit, argum. d. l. pollicitatione, vel cum in mora formali ſoluendi dotem fuerit conſtituta, vt dicta authen. de non elig. ſecum nuben. § fina. vt illum allegat Socin. l. de diuiſione, ff. ſolu. matrim. vel cum in contractu arrharum fuerit expreſſum, quod conſtituuntur pro remuneratione & compenſa amplexæ dotis. Et denique in hoc Regno eſt fere indubitata concluſio, tum quia recepta in praxi, quæ non ſolet amplecti, niſi meliores opiniones, l. ſi de interpretatione, ff. de legibus, tum quia lex Regia manifeſte reſpectum haber dotem, quá mulier adducit, & reſpectu tertiæ illius dotis admittit arrhas, quod non facit lex Caſtellæ, quæ ad bona mariti reſpectum haber, vt in allegata l. fori. Cæterum hæc ita recepta in praxi opinio limitatur, quando habita fuit fides de dote ſoluenda, matrimonium fuerit ſolutum ante aduentum diei: debebuntur enim arrhæ, licet adhuc dos tradita non ſit: habita enim fides de pretio pro nomeratione habetur, l. qnod vēdidi, & ibi gloſ. & Doctores, & nouiſſime Gabr. Mudeus, ff. de cōtrahen. emt. Angel. & alii, in §. venditæ, Inſtit. de rer. diuiſ. & ita in ſpecie Guido Papæ, quæſt. 565. incip. in contractu matrimonii, Afflic. deciſ. 333. quia non eſt imputandū mulieri, cur ante diem dotem non ſoluit. Et ita in facto reſpondi & obtinui. Et inſuper allegaui text. in leg. 1. §. 1. ff. de collatio. dotis, vbi ſi pater dotem promiſerit ſub conditione, pendente conditione non confert. Allegaui in ſimili, qnod quando ſocer pactum facit cum genero, ne teneatur dotem ſoluere, niſi poſt quinquennium, ſi interim vxor moriatur, habet locum ſtatutum de dote lucranda, quia induciæ ad ſoluēdum, quas gener dedit, non debent illi nocere, qui interim de ſuo ſuſtinet onera matrimonii, & ſic eſt magis grauatus, quam ſi ſtatim ſibi dos ſoluta eſſet, vt in ſimili inquit Ang. conſi. 180. & tenet Crotus, in d. rubri. ff. ſol. matri. col. fin. in fi. quidquid contrarium ſcripſerit Iaſ. l. ſi donationis, ff. de condict. ob cauſam. Verum eadem ratione induciæ datæ ad ſolutionē dotis, non debent nocere vxori in arrhis ſibi promiſſis, cū dando tempus ad ſoluendum, perinde habeatur durante tempore, ac ſi dos realiter ſibi ſoluta fuerit.

## *CONSVLTATIO. IV.*

## An conſtante iam matrimonio poſſint arrhæ conſtitui?

### *SVMMARIA.*

1 *Arrhæ etiam poſt contractum, & conſummatum matrimonium, an poſſint iure conſtitui, vt eſt receptum in Regno Caſtellę.*

2 *Quid in hoc Regno Luſitaniæ.*

3 *Ad l. etſi neceſſe. de donat. inter virum & vxorem.*

4 *Argumentum de donatione propter nuptias. ad arrhas noſtræ Hiſpaniæ fallax eſt.*

5 *Arrhæ conſtante matrimonio conſtitutæ, an morte confirmentur.*

6 *An arrharum conſtitutio valeat, & apud nos conſtante matrimonio, ſi fiat a plebeio, qui duxit vxorem nobilem, animo eam dotandi.*

7 *Et quid in dubio.*

FVI interrogatus non ſemel de veritate ſuprapoſitæ quæſtionis, quam omnino latiſſime & ingenioſe diſputauit Roder. Suarez tit. de las arras, ſolio mihi, 30. §. pone quod tempore, & tādem concludit, poſſe arrhas noſtræ Hiſpaniæ, non ſolum conſtitui ante matrimonium, vel tempore contractus matrimonii, ſed etiam poſt matrimonium contractum & conſummatum. Idipſum placuit Ioanni Lupo, in rubrica, de donatio. inter virum & vxorem, §. 12. incip. aduertendum, ſatis voluit Montal. l. 1. titu. 2. lib. 3. Fori, & ſecure idem ſcripſit D. Anton. Gomez l. 50. Taur. num. 12. ad finem, ibi, & poteſt fieri tempore ſponſaliorum, vel tempore velationū, vel conſtante matrimonio. voluit quoque D. Couas, de ſponſalibus, 2. part. cap. 3. §. 7. num. 12. & nouiſſime eandem opinionem defendit doctiſſimus & præſtantiſſimus vir Gaſpar Baec. in tracta. de non meliorandis ratione dotis filiabus, c. 5. num. 18. 19. & 20.

1 Moueatur † omnes argumento donationis propter nuptias, quæ etiam conſtante matrimonio poteſt de nouo conſtitui & augeri, vt eſt caſus in l. ſi conſtante, C. de donat. ante nupt. vbi notãt Bald. & Salyc. §. eſt & aliud, Inſtit. de donat. text. quoque optimus, in leg. cum multæ, C. eod. tit. vbi fortius probatur, valere talem donationem propter nuptias conſtante matrimonio factã, etiam cum pacto, quod vxor eam lucretur, quæ eſt propria natura noſtrarum arrharum. Quod ipſum videtur probare tex. in d. l. ſi conſtante. Vnde cum arrhæ noſtri temporis ſecundum quoſdam ſucceſſerint in locum donationum propter nuptias, & illas dici proprie arrhas, aſſerat lex Partitæ, 1. tit. 11. Partitæ, 4. & l. 78. tit. 18. Partitæ, 3. concluditur, quod ſicut donatio propter nuptias poterat fieri conſtante matrimonio: ita ſimiliter & arrhæ Hiſpaniæ. Adducitur & ſecundo ratio vrgens, quia propterea permittuntur conſtitui donationes propter nuptias, etiam conſtante matrimonio, quia nõ ſunt ſimplices donationes, ſed relatiuæ reſpectu dotis, vt vocat Bald. in d. l. ſi conſtante, & bene probatur in d. lege cum multæ, verſ. ſancimus, & verſic. ſimplices etiam, ſed datio arrharum eſt huiuſmodi, quia non eſt ſimplex, ſed ob cauſſam matrimonii, vt dicta lege prima, & ratione dotis, & in præmium honoris, ſeu pudicitiæ, vt diximus in ſupra proxima conſultatione. Ergo non videtur impedimento eſſe, fieri etiam poſt matrimonium celebratum: cum ceſſet ratio, propter quam a iure prohibitæ ſunt donationes ſimplices & gratioſæ inter virum & vxorem. Huiuſmodi autem argumento vtitur Imperator, in d. lege cum multæ, verſic. ſimplices, iuncto §. ſimilique modo, ad diſgregandas donationes propter nuptias a donationionibus prohibitis inter virum & vxorem. Ponderat quoque dominus Bacca l. 12. Tauri, & l. 87 Partitæ, 3. quæ diſponendo de arrhis, loquuntur per verbum, Matidoy Muger, quibus verbis non vtimur, niſi poſt matrimonium celebratum. Adducitur etiam text. in d. leg. 1. tit. 21. Partitæ, 4. vbi loquendo de iſtis arrhis, ſubiungit, Que ſe pueden fazer ante que el matrimonio ſea acabado, o deſpuez. Et hæc lex fortius ſtringit pro hac parte, quam reliqua argumenta.

2 Verum † iis non obſtantibus, ego ſæpius de hac quæſtione conſultus, reſpondi ſaltem in hoc Regno Luſitaniæ, non poſſe arrhas iſtas, de quibus loquimur, conſtitui, conſtante iam matrimonio. Et mouebar primo ex verbis legis noſtræ Regiæ, lib. 4. Ordin. tit. 9. §. vlti. ibi: Qoando caſauam per dote & arras, em os contractos de ſeus caſamentos promittiano, & paulo poſt, ibi; Mas podera cadahum em o contracto dotal prometer & dar a ſua molher por arras, quibus verbis lex Regia aperte ſignificat, arrhas, quas permittit dari, eas eſſe, quæ in contractu dotali promittuntur; non quæ poſtea, & rurſus, ibi: A terca parte do que a molher trouxer em ſeu dote. Denique tota ſeries legis ait de tempore ante celebratum & conſummatum matrimonium. Vnde in iſta materia arrharum, quę eſt noua & exorbitans, & non cognita iure communi, nunquam auſus ſum recedere a verbis legis Regiæ, præſertim quia cum poſita ſint ab illo, tit. 9. vbi in principio ſcripta eſt, prohibitio generalis donationum inter virum & vxorem, & in §§. ſequentib. quædam limitationes, & tandem illa donationis arrharum ponatur, etiam quaſi exceptio a regula, non poſſumus vlterius eam extendere, quam verba deſignent, veluti exorbitantem. Mouebar item, quia præfata lex noſtra Regia non ita clare expreſſi, quod poſſent arrhæ dari ſeu promitti conſtante matrimonio, prout fecit dicta lex Partitæ, dicẽs poſſe fieri ante que el matrimonio ſea acabado, o deſpuez. Vnde cum non expreſſerit rem tanta expræſſione dignam, prout etiam fecerunt Imperatores, in d. l. ſi conſtante, & in d. l. cum multæ, & d. §. eſt & aliud, loquendo in donatione propter nuptias, vt poſſit etiam conſtante matrimonio fieri, ſequitur, quod in hoc Regno non poſſumus illas admittere poſt matrimonium celebratum, ea etenim, quæ notabilia ſunt, &c. l. item apud Labeonẽ, §. hoc edictũ, verſ. ea enim, ff. de iniuris, ca. ſi aduerſus, de hæreticis, c. ſedes, de reſcript. ca. quamuis, 1. de præbend. in 6. late Franc. Niconi, allegat. 30. num. 14.

3 Argumentabar † etiam ex text. in ca. etſi neceſſe, de donat. inter vir. vbi quatenus probat, ſecundum opinionem Vincentii, maritum poſſe conſtituere dotem vxori ex propria ſubſtantia: ait Panormitanus, & ſequitur Præpoſitus eo non relato, eſſe limitandum, quando illa donatio & dotis conſtitutio fieret ante contractum matrimonii; ſecus ſi poſt, vel ſi effectus eius conferretur in tempus matrimonii, per l. 1. C. de donat. ante nupt. & ſic aperte volunt illam conſtitutionem dotis, quam maritus de ſuo facit vxori, quæ nihil aliud eſt, quam donatio noſtrarum arrharum, fieri non poſſe matrimonio cõſtante. Et quamuis Suarez vbi ſup. fol. 31. illos reprehẽdat per l. cum multæ, C. de donat. ante nupt. vbi tolerabatur donatio propter noptias, etiam cum pacto de lucrando, non habet rationem, quia illud permittitur propter ęqualitatem, quam habet donatio propter nuptias cum dote, tam in quantitate, quam in pactis lucrorum, vt in authen. æqualitas, C. de pact. conuent. & ſic propter reciprocationem, quæ ratio ceſſat in arrhis, quas vxor lucratur, & non econuerſo maritus aliquid ex dote ipſius: & ita non tantopere viget argumentum ex d. l. cum multæ, quãrum gloriatur Suarez, vbi ſupra. Quocirca in hoc Regno ſemper conſului ſecundum hãc opinionem, quod arrhæ non poterant promitti, & multo minus dari poſt contractum matrimonii.

4 Nec † me deterrebant quædam argomenta contrarium tenentium. Illa etenim ad vnum reducuntur, nempe ad æquiparationem donationis propter nuptias, cũ arrhis noſtris temporis, quod certe fallax eſt, vt conſtat ex latiſſime ſcriptis in conſultatione ſupra proxima: Nec illud argumẽtum de verbo Matidoy muger, quidquam conuincit; nam illis vtuntur tam lex Partitæ, Fori & Tauri, quam lex noſtra Regia, attento futuri matrimonii ſtatu, non, vt requirat cõtractum iam eſſe matrimonium: ſic etenim diceremus, non poſſe arrhas promitti, niſi poſtquam eſſet maritus & vxor, & non tempore ſponſaliorum, vel ante matrimonium. Quod repugnat omnium placitis, & eſt ridiculum. Solum igitur l. 1. tit. 11. part. 4. pro contraria opinione expreſſe facit, & per illam in Regno Caſtellæ veram eſſe exiſtimo illam opinionem; nõ ſic apud nos, propter verba legis huius Regni, & quia ſic iudicatum vidi, ne arrhæ conſtante iã matrimonio promitti poſſint, & ita exiſtimo in hoc quem Gregor. Lopez in d. l. 1. litera D, fatetur eſſe dubiũ paſſum, ſed magis in noſtram opinionem inclinat.

5 Duo † tamen ſunt caſus, in quibus Suarez d. fol. 13. verſo, ait, rem eſſe ſine ſcrupulo, quod arrharum conſtitutio valet etiam conſtante matrimonio. Primus, ſi maritus præmoriatur: tunc enim arrharum conſtitutio & traditio, licet eam fatemur inualidam, morte tamen mariti confirmabitur, prout ſolemus dicere in donatione inter virum & vxorem. quæ interueniente traditione morte donantis confirmatur, ex gloſſa Alber. Baldo & communi, in l. Papinianus, ff. de donatio. inter vir. Palar. rubri §. 76. n. 1. Decio conſ. 148. Mencha. 2. tom. §. fin. nu. 137. & 1. tom. §. 15. nu. 90. & ſcribunt omnes in terminis, in l. 1. C. de donat. ante nuptias. Secundus caſus, quando ignobilis, ſeu plebeius duxit vxorem mulierem nobilẽ, ex Abb & Præpoſ. in d. cap. etſi neceſſe, quo etiam in caſu, vel ſi magnitudo dotis, aut alia cauſſa probabilis impellat maritum, conſentit Gregorius in loco nuper citato, (licet per verbũ forte) poſſe arrhas conſtitui etiam cõſtante matrimonio: mouentur ex celebri dicto Bart. in l. ſi diuortio, ff. de verbo. oblig.

6 Quod † ſi plebius ducat vxorem nobilem, & animo dotan-

dotandi confiteatur in dotem recepiſſe id, quod non recepit, valet talis donatio, quia cenſetur magis remuneratio nobilitatis amiſſæ, argum. l. mulieres, C. de dignit. lib. 12. quę remuneratio inter virum & vxorem valet, l. quod autem, §. ſi. vir & vxor, ff. de donat. inter vir. & vxo. quod ipſum ſcripſere Bart. & Angel. l. ſi ita ſtipulatus, §. ſi tibi nupſero, per illũ tex. ff. de verbo. vbi probatur, quod mulier poteſt ſtipulari a viro, dabis centũ ſi tibi nupſero. Idẽ tenet etiam Ang. l. 1. ff. ſol. mat. imo. in rub. eo. ti. ſequitur Iaſ. d. l. ſi diuortio, nu. 9. & in l. ex hoc iure, num. 55. ff. de iuſt. & iur. & in pluriſque aliis locis tam ipſe, quam alii iuris interpretes relati a Dueñas, reg. 221. limi. 11. nu. 11. & nouiſſime Iaco. Perez in ſuis ſcholiis ad lib. Ordi. Regni Caſtellæ, l. 6. tit. 2. lib. 4. ſuper verbo, pechaſſe.

7 Nec † ſolum id admittitur, quando conſtat de animo dotandi & remunerãdi nobilitatem vxoris, prout loquitur Bart. in d. locis, ſed etiam in caſu dubio, an ille plebeios id fecerit animo dotandi & compẽſandi cum nobilitate vxoris, nec quia etiam tunc præſumitur factum, non animo liberali, ſed ob nobilitatis meritum & conſequenter ſoluto matrimonio poterit ab vxore peti, vt voluit Bart. in l. ſi voluntate, C. de dot. pro. Bald. l. 1. ita etiam intelligendu text. ibi, C. de donat. ante nuptias, Alexan. d. l. ſi diuortio, Conſtan. Roge. de dote, §. 8. num. 15. dicens in hoc conſiſtere ſpecialitatem dotis, & teſtantur eſſe communiorem opinionem Suarez, vbi ſupra, fol. 32. in princ. quidquid Baldus cõtra ſenſerit in d. l. ſi voluntate, inquiens in dubio magis præſumi illum plebium humilitate & cauſſa honoris ſui illud confeſſum fuiſſe, ne videret vxorem duxiſſe indotatam. Quod poteſt etiã videtur ſenſiſſe Gloſ. in d. l. ſi voluntate, ſed communius in ſuperiori ſẽſu accipitur, vt talis plebeius videatur in dubio animo remunerãdi & donandi ſic ſimulaſſe, vt per Suar. vbi ſupra, & Couas in 4. 2. par. cap. 3. §. 3. num. 2. Dueñas & alios præcitatos. Vnde in his caſibus tentari poſſet etiã in hoc Regno conſtante matrimonio valere, & ſic limitandam legem noſtram Regiam, lib. 4. tit. 9. §. vlt. Sed vereor, ne etiã in his Senatus hoc admittat, propter verba prędictæ legis Regiæ. Eſſent tamen prædictæ cauſſæ ſufficientes, vt id impetrari poſſet a Principe.

## CONSVLTATIO V.

Circa confeſſionem dotis receptæ, de cuius numeratione nõ conſtat, quãdo ſit obligatoria, vel nõ ſit: & quibus in caſibus non admittatur querela non numeratæ dotis.

### SVMMARIA.

1 *Quæſtio facti proponitur, & num. 2.*
2 *Diuiditur materia in duos articulos principales.*
3 *Referuntur variæ opiniones in materia.*
4 *Confeſſio dotis receptæ ante matrimoniũ emiſſa, non valet, quando conſtat eam ſſam animo donandi vxori.*
5 *Confeſſio emiſſa ante contractum matrimonii, vel ĩ ipſo cõtractu de dote recepta, de cuius numeratione nõ conſtat, an cenſeatur in dubio facta ſub ſpe futuræ numerationis.*
6 *Reſpondetur conſultationi propoſitæ.*
7 *Exceptio non numeratę dotis intra quæ tempora debet opponi.*
8 *Exceptionis non numeratæ dotis concedendæ, quæ fuerit ratio.*
9 *Si precedat promiſſio dotis per publicam ſcripturam, & poſtea ex interuallo ſequatur confeſſio dotis receptæ, denegatur confitenti exceptio non numeratæ dotis, iuxta verum intellectum, l. in contractibus, §. ſed quoniã, ver. illis etiam, C. de non numer. pecu.*
10 *Confeſſio geminata dotis receptę excludit exceptionẽ non numeratæ dotis, ſecundum alium intellectum dicti §. illis etiam.*
11 *Exceptio non numeratæ dotis, excluditur, ſi notarius dicat in inſtrumento publico ſe vidiſſe dotem numerari.*
12 *Exceptio nõ numeratę dotis poteſt renuntiari. Et quid iure Regio ad Ord. lib. 4. tit. 47. in princ. num. 13.*
13 *Confeſſio dotis receptę a ſocero, vel extraneo dotantes, ſtatim præiudicat.*
14 *Confeſſio de dote recepta ab vxore, facta conſtante matrimonio, non valet, ex præſumtione iuris ſuſpicantis factã fuiſſe animo donandi vxori in fraudem edicti de donat. inter vir. & vxor.*
15 *Confeſſio facta conſtante matrimonio de dote recepta, ſi nõ ſit in vita ſua reuocata a marito, præiudicat heredibus ipſius, quia morte confirmatur iure ſingulari.*
16 *Confeſſio de dote recepta ab uxore, & emiſſa matrimonio conſtante, præiudicat in omnibus caſibus, in quibus ualet donatio inter uirum & uxorem.*
17 *Confeſſio de dote recepta, facta a plebio diuite, qui duxit uxorem nobilẽ, etiamſi fiat conſtante matrimonio ualet.*
18 *Confeſſio de dote recepta, etiam facta conſtante matrimonio, confirmatur iuramento, licet ex ea deducatur donatio facta uxori.*
19 *Donatio inter uirum & uxorem firmatur iuramẽto, cum magis communi opinione.*
20 *Contractus ſimulatus quando confirmetur iuramento.*
21 *Confeſſio de dote recepta quę fit per ſimulationem, honoris, cauſſa, uel alia non improbata, an ſit nulla.*
22 *Simulatus contractus quando ſit licitus.*

1 FErdinandus in † inſtrumento dotali inter alia ſibi in dotem data confeſſus eſt, tria milla ducatorũ in pecunia recepiſſe a patre, vel a matre mulieris: durauit matrimonium per ſemeſtre tantum. Mortuo marito petit ab heredibus eius dotem illam confeſſatam. Excipiunt heredes, dotem illam realiter fuiſſe numeratam, quærebatur, an admittãtur? & an talis confeſſio præiudicauerit defuncto & heredibus, vt ab eis poſſit quantitas illius dotis exigi?

Pro reſponſione præfatus ſum, quod quando de dote non conſtat, niſi per confeſſionem mariti, an & qualiter talis confeſſio prędicet ipſi marito, vel eis heredibus, aut etiam creditoribus anterioribus eiuſdem mariti, materia eſt ſatis confuſa; & ab interpretibus non adeo plene & dilucide tractata, vt oportebat, cum ſit in foro, & apud tribunalia frequentiſſima, in qua ego in variis cauſſis reſpondi, ſecundum infraſcriptas traditiones.

2 Et † ſequutus ordinem interpretum, quorũ meminit Bulgar. in rep. l. 1. ff. ſol. mat. ex nu. 45. in duos diſtribuo articulos principales materiam iſtam, quorum primus verſabitur circa dotem, quam maritus confeſſus eſt, recepiſſe, nec de numeratione conſtat, qualiter eidem marito & eius heredibus noceat, & an eadem habeat priuilegia contra maritum & heredes, & quæ haberet, ſi vere & realiter foret numerata, de quo tractabimus in hac cõſultatione. Secundus autẽ, qualiter noceat creditoribus & tertiis perſonis, & an contra ipſos habeat eadem priuilegia, quæ erit diſputatio conſultationis ſequentis.

3 Quoad † primum articulum, an & qualiter præiudicet dos ſic confeſſata marito, & eius hæredibus, diuiſi ſunt Dd. in tres principales opiniones, quarum prior fuit Ioannes Andreas, in addi. ad Specu. in rubr. de don. inter virum, & vxorum, in fine, qui poſt Albertum Galeot. diſtinxit in hunc modum: Aut confeſſio emanauit ante matrimonium contractum, qui tamen ſperabatur contrahi,

& tunc

& tunc præſumitur facta ſub ſpe futuræ numerationis,& ita intelligitur l.1.& totus.tit.C.de dote cauta nõ nu.aut fuit emiſſam contracto iam & durante matrimonio,&tunc præſumatur facta animo donandi vxori, & non valeat,vt in l.2.C.de dote cauta.nõ nume. Secunda fuit opinio Bart.in l.ſi diuortio,num.3. ff.ſol.matrim.nõ diſtinguentis, an confeſſio de dote recepta emanauit ante matrimonium contractum, vel poſtea, ſed ſiue ante, ſiue poſt emanauit, intelligentis ſemper animo donandi vxori fuiſſe emiſſam, ſi de receptione non conſtat, & ſolum eſſe attendendum, an morte mariti ſolutum ſit matrimonium, quia tunc morte mariti confirmatur talis præſumpta donatio,vt d.l.2.C.de dote cauta,an vero fuerit ſolutum matrimonium, morte vxoris,vel diuortio, & tunc reuocatam cenſetur,vt l.ſed interim,§.fin.cum l.ſeq.ff.de donat. inter virum,& vxorẽ, & hanc eandem opinionem tennit Bar. in aliis locis, & ſequuti ſunt aliqui alii, prout referunt moder. & præſertim Alexan. in d.l.ſi diuortio, vbi eam ſequutus eſt,& Cyn. ante Bar.& Bal.l.generaliter, C. de non nu.pecun. Cyn.l.1.C.de dote cauta,& Iacob. Raue.prout ibi refert Salyc.item Ang.§.fuerat.nu.13. inſtit.de actio. vbi male quoſdam Dd.citat. Tertia fuit opinio, omninn prædictis duabus opinionibus contraria, nempe, qnod ſiue ante, ſiue conſtante matrimonio emanauerit dotis receptæ confeſſio, nunquam præſumatur facta animo donandi, ſed ſub ſpe futuræ numerationis. Et huius ſententiæ fuerunt Imol.Ludo.Rom.& Alex.in.d. l.ſi diuortio,vbi refert Dynum, eam tenuiſſe in conſil. incip. quęritur vtrum inſtrumentum dotis, &c. Ang.conſil.5. incip.Andreas, Io.& videtur eſſe de mente Bar. in l.aſſiduis.C. qui potio.in pign. habe. vbi ſimpliciter ait, confeſſionem receptæ dotis nocere, lapſo tempore ad excipiendum de dote non numerata, vel renunciata tali exceptione, & ita vult, quod iis non interuententibus confeſſio valet, & videtur ſub ſpe futuræ numerationis emiſſa,quod ipſum inſinuat in authen.ſed iam neceſſe.C. de donat.ante nupt.dum ait,talem confeſſionem marito nocere, & iſtam poſtremam opinionem ſequitur Bulgari,in d.l.3. num.47. dum ponit pro regula, qnod per confeſſionem de dote recepta in dubio, probatur dos contra maritum & eius hęredes, & talis dos contra ipſos habebit dotis priuilegia; ex qua regula quaſdam illationes deducit. Et ita ſecundm huiuſmodi tam variis doctrinas & opiniones varie poterat reſponderi in conſultationes propoſita.

Seqnendo tamen eas, quæ mihi videntur eſſe receptiores ſententiæ in hac materia, pro maiore & lucidiore examine propono caſus ſequentes, quibus diſtinctim propoſitis facilius iudices quæſtionis huiuſmodi diriment.

4 Et † primus caſus eſt, quando ante contractum matrimonium confitetur qnis certam dotem recepiſſe: & conſtat, quod animo donandi fecit huiuſmodi confeſſionem, & bic eſt caſus clarus, in quo confeſſio nullatenus valet propter prohibitionem tituli de donatio. inter vir.& vxor. & in ſpecie probat text. notabilis,in l.1. verſ.an vero donãdi animo,iuncto verſ.poſteriori autem caſu,C.de don.ante nup.Cyn.in l.ſi voluntate,C.de dotis promiſſ. & eſſe caſum ſine dubio ait Alciat. l. l. t. pag. 30.num.14.verſ. ceterum,ff.ſolu.matrim.tradit Conſtan. Roger.tracta.de dote, §.5.nu. 3.dicens text.in d.l.3. eſſe caſum notabilem. Et in quæſtione propoſita non ſumus in boc primo caſu,quia non conſtat,maritum feciſſe prædictum confeſſione animo donandi.

5 Secundus † caſus eſt, quando ante contractum matrimonium, vel in ipſomet contractu facta eſt confeſſio dotis receptę, nec de numeratione conſtat, & ita ſumus in dubio, an facta fuerit confeſſio animo donandi, & tunc præſumitur dicta confeſſio ſub ſpe futuræ numerationis facta,& non animo donandi, l. fin.cum authent. ſeq. C.de dote cauta nõ numer. & ita tenent Cyn. & Salyc.in l.2.C.de dote cauta.Gloſ. & Bart.in l.3. C.eod.titulo & fuit opinio Ioan. Andr.quam retulimus ſupra in prima opinione,ſequuntur nouiores, in l.3.ff.ſolut. matrim. vbi Bald.de Bartolinis,nu. 202. & ibi Alciat.nu.14.verſ. rurſus ſciendum,& Bulgari,nu.47.quatenus ſequitur tertiam opinionem, de qua ſupra, ſequitur etiam latiſſime diſputando Conſtantius Roger.in d.tract.de dote,§.5.ex num.9.vſque ad num.29. Et in ſuffragium huius opinionis multa concurrunt;nempe,non eſſe præſumendum,ꝙ maritus ſine dote veluti contrahere, aut cum dote diminuta: Item quia ſecundum Alciat.ante matrimonium maritalis coniunctionis non eſt tantus ardor: item quia non eſt aſſumenda interpretatio,per qnam actus non valeat,l.3.ff.de milit.teſtamen.l. loquies, ff.verborũ,rurſus, quia animus donandi regulariter non præſumitur,l.cum de indebito,verſic. nec enim,ff.de probatio. cum multis aliis congeſtis a Tiraq.in l.ſi vnquam,in princ.nu. 124.& in verbo,donatione largitus,num. 206.alias 268.Poſtremo,quia ſi in dubio præſumeremus donationem, & non confeſſionem ſub ſpe futuræ numerationis,raro haberet locum titulus de dote cauta non numerat, qnia difficulter de hac ſpe poterit conſtare,vnde tenenda videtur omnino prædicta opinio.

6 Qua † retenta cum in qnæſtione propoſita ſimus in caſu dubio,& intra tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis,videtur omnino dicendnm,quia defunctus hic deceſſit intra ſemeſtre a tempore matrimonii, hęredibus eius competere prædictam exceptionem.

7 Vlgare † eſt enim,quod exceptio non numeratæ dotis debet opponi intra annum a tempore matrimonij, morte vel repudio ſoluti,vt in l.fin. & ibi Bald.C.de dote cauta, qui annus non corrigitur per authen. ibi ſequentem, quando ante biennium ſoluitur matrimonium, quod ſi matrimonium durat vltra biennium vſque ad decennium, & non excedit decennium, locus eſt querelæ, vſque ad tres menſes computato biẽnio in illis annis,quod ſi matrimonium diſſoluitur poſt decennium, denegatur omnino querela non numeratæ dotis,vt probatur in authent.quod locum,C.de dote cant.non numer. & in corpore vnde ſumitur, in authen.de tempore non ſolutæ ſuper dote,§. & generaliter,collat.7. & benè explicat Ant. Gom.in l.50.Tauri,num 52.

8 Ratio† autem;quare maritus ita confitendo non præiudicat ſibi ſtatim, & poteſt huiuſmodi querelam opponere, duplex datur, vel quia cupiditate docendæ vxoris confiteri præſumitur,vel vt liberalis videtur vxori,& cõſanguineis ipſius,vt voluit Ludou.Roma.in l.ſi cõſtante, num.44.ff.ſolu.matrim.quem ſequitur Anto.Gomez.vbi ſupra.Ego vero magis crediderim,quia dotes præſertim magnæ quantitatis, quales ſunt huius noſtri temporis, non ſolent communiter haberi, ita confeſtim in ſacco paratæ,vt poſſint ſtatim integre ſolui & numerari.

Et quia de querela non numeratæ dotis ſermo ſe obtulit,& eſt materia quotidiana,libet hic caſus referre,in quibus poſt confeſſionem ea querela omnino denegatur.

9 Et † primus caſus,ſeu prima limitatio eſt,quando præceſſit promiſſio certæ dotis in inſtrumento, & poſtea ex interuallo maritus confeſſus eſt ſe recepiſſe præfatam dotem præmiſſam:ex huiuſmodi enim actibus,ſcilicet præuiæ promiſſionis dotis per inſtrumentum,& ſequutæ cõfeſſionis de dote recepta ex interuallo,oritur præſumptio tam vehemens dotis numeratæ, quod denegatur marito amplius querimonia nõ numeratæ dotis,vt probat text. vnicus & ſingularis, ſecundum intellectum Petr. Cyn. Fulgoſ.Salycet.& Caſtren. in l.ĩ contractibus,§.ſed quoniam,verſ.illis etiam,C. non nume.pec. quem ad hoc vltra Scriben.ibi adnotarunt Ioa.Andr.ad Speculum rubr. de donat.inter vir. & vxor. & in fin. Bart.in authent.de tempore non ſolutæ pecuniæ,num.6. collatio.7. Ludoui. Roman.in l.ſi conſtante,num.44.ff.ſolu.matrim. & in l.ſi

in

in veto.§. de virn. ſalle.31. eodem tit. & idem in conſ. 415.Bal.Nouel.in l.1.nume.147. & ibi Socin. nume.95. qui ait, ab hac concluſione non eſſe recedēdum in iudicando & conſulendo, Alciat.ibidem, num.14.verſic. & poſt conuentionem, Aretin.conſil.86.Conſtant. Roger. de dote, §.5.num.14.& 15.& latiſſime diſputans Couar. lib.1.reſolut.cap.6.num.7. omnino videndus, Gomez. item in l.50.Tauri, num. 52.optime præ cæteris Afflict. deciſ.402.num.2.& 12. Et affertur ratio per Cynum & Petrum, in d.§.ſed quoniam, quia poſtquam conſtante iam matrimonio maritus habet vxorem obligatam doti ſoluendæ per inſtrumentum: habet illud quod affectauerat, ſcilicet vxorem cum dote. Vnde non poteſt videri, talem confeſſionem emiſiſſe affectatione matrimonii: quod ſecus eſt, quando non præcedente promiſſione fatetur dotem receptam, ſequitur huiuſmodi rationem Afflict.vbi ſupra, num.3. Et eſt iſta fallentia & caſus ad tit.de dote cauta, maxime notandus, vt ſcilicet quærela, & exceptio, de qua ibi, duntaxat procedat, quando non præceſſit promiſſio confeſſionem dotis receptæ. Quamuis circa iſtum caſum latiſſime diſtinguat Baldus de Bartolinis in d.l....ff. ſolu. matrim. ex num.210. & nouiſſime ad hoc communi intellectu illius text. recedat acutiſſimus præceptor noſter Emanuel a Coſta in repet. leg.ſi ex cautione, in 14. fallen. nume.3.verſ.ego nihilominus, C.de non nume. pecun. magis probans intellectum gloſ. in dict. verſicul. illis etiam, vbi voluit illum text. ideo procedere, quia interuenit geminata confeſſio de ſoluta dote in duplici inſtrumento, quem ſenſum ſequuti ſunt Odof.Alber.Bar. & Bald.ibi.

10 Alius † caſus, in quo ceſſat præfata quærela, eſt, quando datur geminata confeſſio ex interuallo receptæ dotis, vt voluit gloſſa fin.in d.§. illis etiam, ſic intelligendo text. ibi, prout in ſupra proximo caſu diximus, & illum intellectum ſequuti ſunt grauiſſimi Doctores; quos nuper retulimus, & ex nouioribus Conſtant. Roger. in allegato §.5.nume.16.& Anton.Gomez.in d.leg. 50.Tauri, num.52.verſic.5. & late defendit Doctor a Coſta in loco ſuperius citato. Et confirmatur hic ſecundus caſus per ſimile pacti nudi, quod ſi fuerit geminatum, parit actionem ex Cyno & aliis, in leg.1. ff. de verborum, Iaſ. in l.iuris gentium, §.ſed cum nuda, num.16.ff.de pact. & ſimiliter verba enuntiatiua probant, ſi ſint geminata, l.cum ſcimus, C.agricol. & cenſ. lib.11.vbi ex Bart.& aliis colligitur doctrina, quod quando ex defectu præſumtæ voluntatis, non nocet confeſſio, affert tamen præiudicium, ſi ſit geminata, vt in hac ſpecie docent Abb.col.fin.Felyn.nu.42.in cap.ſi cautio, de fide inſtrum.& operatur etiamſi fiat parte abſente, vt tentat idem Felyn.ibi, num.39.late Iaſ.in l.admonēdi, 2.lect.nu.158.de iureiur.

11 Tertia † reſtrictio eiuſdem quærelę, eſt, quando notarius in eodem inſtrumento teſtatur, ſe vidiſſe dotem numerari. Aduerſus enim hanc teſtationem non admittitur quærela dotis confeſſæ, & non receptæ; quia ſtatur inſtrumento & fidei notarii, aſſerentis non confeſſionem tantum, ſed etiam numerationem, ex gl.Bar. & omnibus in lege fina.C. de dote cauta, non numerat. Gomez, vbi ſupra, verſ. quod tamen limita. Et comprobatur, quia etiam non admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ, ſi notarius in publico inſtrumento ſcribat, quod quis pecuniam accepit, vel recepit, ex glo.in leg.in contractibus, & in leg. ſi ex cautione, C.de non numer.pec.vbi pulcre caſum iſtum diſcurit idem Doctor a Coſta in 19.fallen.ex pag.186. omnino legendus.

12 Quarta † eiuſdē quærelę limitatio eſt, ſi pars illi renuntiet, ex hoc enim prȩiudicat ſibi & hæredibus ſuis iuxta Bart.Bal.& cōmunem, in d.l.fin.& l.aſſiduis, C. qui pig. hab.Bart.in repe.l.1.ff.ſol. matr.nu.197. Gom. in d.leg.50.verſ.2. limita, vbi hoc declarant procedere, quando confeſſio fit ex interuallo, non alias, quia eadem facilitate, qua confitetur, renuntiat in continenti, l.doli, §.diuerſum, ff.de doli except. Accedit, quod ipſum communiter in exceptione non numeratæ pecuniæ tenetur, vt per Bar.nu.2. & alios in d.leg. ſi ex cautione, vbi latiſſime tradit Doctor a Coſta ſuper verbo, compellitur, num.2.pag.73.cum ſeqq.vbi Doctores contrarium tenentes citat, quibus magis videtur accedere. Sed prior opinio in hoc Regno indubitanter ſequenda eſt, quæ probatur aperte lege Regia, lib.4.tit.47.ibi: Ao tempo contracto. Et ita in terminis in exceptione non numeratæ dotis, tenet Angel.nu.15.Iaſ.nu.80. in §.fuerat, Inſtit.de actio.Bald.Nouel.de dote, 10.part. quæſt. 1.col.2.verſic.ſed tu pro veritate diſtingue, Alciat.in l. 1.ff.ſolu.matri.num.14.

13 Sed † eſt dubium, an ſicuti lex Regia lib.4. tit.47. in princ. adeo prohibet renuntiationem non numeratæ pecuniæ tempore contractus, vt tabellionibus renuntiationem ſcribentibus imponat pœnam amiſſionis officiorum, idipſum cenſeatur diſponere in renuntiantibus quærelæ non numeratæ dotis? Et nō crediderim, quia lex non dicit, & eſt pœnalis, arg. l.at ſi quis, §. diuus autem Marcus, ibi; Non recte facere, pœnam tamē in eum ſtatutam non eſſe, ff.de relig.& ſumt.fun.§.cum igitur, ibi, nec eſt lex tale aliquid dicens, in authent.de non elig.ſecund.nubc.Gloſſ. & Abb. ca.fin.de iure patron.cum aliis congeſtis a Peralta, in l.3.§. qui fideicōmiſſum, num.88.de hæred.inſtit.

14 Quinto † quidam limitant, vt ceſſet prædicta quærela in confeſſione dotis a perſona extranea receptæ, vt per Iaſ.in d.§.fuerat, nume.89. qui allegat Salyce. qui hoc non dicit in authen. ſed iam neceſſe, C. de donat.ante nupt. Vnde merito hoc reprobat Gom. in d. l.50.num... quia ratio exceptionis de dote cauta non numerata, etiam militat iſto caſu, quod veriſſimum eſt. Sunt aliæ multæ limitationes, in quibus prædicta quærela ceſſat, quas hic libens taceo, ne longius diuertam, videndæ tamen ſunt, cum caſus obtulerit, per Felin.in d.c.ſi cautio, & per Socin.& alios in leg.1. ff. ſol. matri.& Doctor a Coſta in illa eleganti repetit. d. leg. ſi ex cautione, per omnes fallentias, quæ huic materiæ deſeruiunt.

15 Tertius † caſus principalis eſt, quando confeſſio de dote recepta fit conſtante iam matrimonio, & ſumus in dubio quo animo fuerit facta. Et in hoc caſu inualuit opinio Ioan.Andr.ad Specul.in rubr.de donat.inter virum & vxorem, in fin. quam retulimus ſupra in exordio, aſſerentis, præſumi donandi vxori cauſſa factam, iuxta l. 2. C.de dot.cauta non numer. Et hæc eſt receptior Doctorum opinio, vt profitetur Alciat.in l.1.ff.ſoluto matrimonio, numer. 13.verſicu.& in primis, poſt Claudium Aquen.in l.ſi diuortio, vbi alii Doctores, ff. de verborum, Alexand.conſil.85.colum.4. libro ſecundo, tradit latius Bald. de Bartolin. in d. l. 1.numero 599. Mouentur vltra text.in d.l.2.ex eo, quia cum maritus iam contraxerit matrimonium, nulla dote promiſſa, aut recepta, præſumitur ex vxoris illecebris talē confeſſionem feciſſe, & animo donandi ipſi vxori in fraudem edicti prohibitorii de donation. inter virum & vxorem. Item quia regulare eſt, quod confeſſio emanata inter perſonas ſuſpectas, fraudulentia præſumatur, l.qui teſtamentum, vbi Bart. ff. de probat.& in l.ſi forte, ff. de caſtren. pecul. Et hæc præſumptio ſecundum Alciat. vbi ſupra, & Doctores vigentior eſt, ſi iam lapſa ſint tempora proponendæ exceptionis de dote non numerata, vel quando renuntiatum eſt tali exceptioni. Indicatur enim tunc dilucidius animus donandi, & liberalitatis exercendæ.

Declarari tamen debet prædictus caſus ſeu conclu-
16 ſio, Primo, vt † non procedat, quando is, qui conſtante

matrimonio prædictam confeſſionem fecit, eam ipſo durante non reuocauit, ſed in ea uoluntate vſque ad mortem perſeuerauit. Ex tali enim perſeuerantia morte cõfirmatur, & ab hæredibus mariti dos taliter confeſſata exigi poterit, vt diſponit idemmet text. in d.l.2. in fin. notat ad hoc Bart. in d.l. ſi diuortio, num.3. ff. ſolu. matrim. Alexan. conſ.143. lib.5. Alciat. in d.l.1. ff. ſolu. matrim. num.13. in fin. Nec te moueat, quod alias donatio inter virum & vxorem, vt morte confirmetur, traditionem præambulam requirit, leg. Papinianus, ff. de donat. inter vir. & vxor. & ibi Gloſſ. Albert. Bald. & communis Decí. conſ.239. Palat. in rubrica, §.76. num.1. Menchaca, 2. tom. §.1. num.137. & 1. tom. §.15. num. 90. quia ius ſingulare eſt in hoc caſu, vt huiuſmodi confeſſio de recepta, etiam pro traditione habeatur per illum text. ſingularem, iuncta gloſſ. de qua licet multi dubitent, communiter tamen recipitur, & per eam ita intelligitur text. in d. leg.2. vt per Bart. in d. leg. 1. num.200.

17 Secundo † reſtringitur prædicta concluſio, ne procedat in omnibus caſibus, in quibus permiſſa eſt donatio inter vir. & vxor. ſecundum Alciat. & alios in d. l.1. nume.14. In illis etenim, ſi maritus conſtante matrimonio confeſſionem receptionis emiſerit, valebit, & erit firma talis confeſſio, etiam in vim donationis. Caſus autem illos, in quibus permittitur donatio, diligenter cõtexit Dueñas reg.221. vbi citat alios.

18 Tertio † declaratur, ne procedat prædicta concluſio in caſu ſingulari, cum plebeius diues factus vxorem duxit nobilem, & conſtante matrimonio confeſſus eſt, ſe dotẽ recepiſſe. In huiuſmodi enim caſu valet donatio, expreſſa a marito tali vxori facta in recompenſam nobilitatis, & vt vxor nobilis poſt mortem eius maneat competenter dotata, prout voluerunt Bart. & alii, per gloſ. ibi, in leg. ſi voluntate, C. de dotis promiſſ. & in l. ſi diuortio, vbi Iaſ. nume. 9. ff. de verborum, Iaſ. in leg. ex hoc iure, num.55. C. de iuſtit. & iure, & Dd. in aliis pleriſque locis, de quibus per Tiraq. in l. conub. 4. num. 7. & 10 leg.5. num.18. & in leg. ſi voquam, verbo, donatione largitus, nume.19. C. de reuoca. donat. teſtatur cõmunem Bald. Nouel. tract. de ſponſa. 2. p.c.3. §.3. nume. 2. Conſtan. Roget. in tract. de dote, §.8. num.6. & num. 15. Suarez. tit. de las arras, fol.31. verſ. Merito ergo valebit donatio præſumta deducta ex confeſſione facta conſtante matrimonio vxori nobili, ab huiuſmodi marito plebeio.

19 Quarto † declaratur ſupradictus caſus ſeu concluſio, ne procedat accedente iuramento, quod non intelligas ſimpliciter, ſed quando iuramentum interponitur ſuper eo, quod eſt de futuro, puta ſi quis fateatur ſe dotem recepiſſe, & iureiu. promittat ſe dictam dotem ſol. matrim. reſtituturum, vel iuret ſe non contrauenienda præfatæ doti confeſſatæ: ſecus vero ſi maritus confiteatur certam dotem ſe recepiſſe, & hoc iureiurando firmet, quia tunc non firmabitur iuramento, quia cum ſit iuramentum de præterito, præſumitur ſimulatum in fraudem edicti, de donat. inter vir. & vxor. Iſtud ſecundum membrum bene deducitur ex Bartol. in lege cum quis decedens, §. Titia, nume.2. ff. de legat.3. & in leg. Aurelius, §. fin. ff. de libe. legat. Cyno, in leg.1. C. de ſacroſ. eccleſ. Ioan. Andr. ad Speculat. de dote poſt diuo. reſt. io fine. Socin. conſi.45. numer.12. lib.1. & aliis, quos referunt Chaſſan. de Bug. rubri.4. §.7. fol.167. nume.27. & Alciat. capit. cum contingat, nume.98. de iureiurand. vbi præfatam diſtinctionem poſuit Imolenſis in 10. membro, & ſequitur Iacobin. de S. Georg. in lege qui teſtamentum, nume.5. ff. de probation. & tanquam veram, & extra controuerſiam, quæ eſt inter Doctores, ſuper vera donatione inter virum & vxorem, an firmetur iuramento, ſequitur Socin. in leg.1. ff. ſoluto matrimonio, nu.89. vbi ait, ſe plures ita conſuluiſſe, & conſultum vidiſſe per Doctores grauiſſimos: Quod etiam eſſe veriſſimum teſtantur Decius, & Curtius Iunior, relati a Dueña, reg.219. verſic. eſt tamen verum, pag.308. qui eandem diſtinctionem ſequitur, quã etiam diſputando probauit Barr. in l.1. ff. ſolut. matrim. num.204. ad finem.

20 Sed nunquam mihi placere potuit, quippe video eandem rationem ſubeſſe, quoad fraudandum edictum de donationibus inter virum & vxorem, in iuramento cõfeſſionis de dote recepta de præterito, vel de dote confeſſa reſtituenda ſoluto matrimonio: & exiſtẽte eadem ratione non eſt, cur dicamus ius eſſe diuerſum, l. illud, ff. ad legem Aquil. Præterea aduerto, quod in exceptione non numeratæ pecuniæ Doctores communiter poſt Accurſium ſtatuunt totum contrarium ſuper interpretatione l. fina. C. de non numerat. pecun. Dicunt enim, quod ſi quis fateatur adhibito iuramento, ſe mutuam pecuniam recepiſſe, non iuuetur exceptione non numeratæ pecuniæ. Si vero fateatur ſe recepiſſe, & promittat cum iuramento ſe ſoluturum, tunc iuuetur dicta exceptione, & hoc vltimo caſu tantum procedat textus, dicta lege final. vbi hoc voluit Accurſius, & quamplures alij Doctores, quos refert & ſequitur contra Felyn. Iaſon, Zaſius, Alciatus, & Carol. Ruin. Doctor noſter a Coſta, in dicta l. ſi ex cautione, fallent.9. pagin.109. cum ſequentibus. vbi pagina 110. teſtatur communem. Doctot item noſter inſignis Pinellus, ad legem 2. C. de reſcinden. vendi. folio 125. numero tertio D. Hiſpa. Menchaca 1. tom. ſucceſſionum, §. decimooctauo, numero ſexageſimonono, Vnde vel hæc diſtinctio & doctrina falſa eſt, vel illa: niſi dixeris, in materia exceptionis nõ numeratæ pecuniæ iuramentum verſari ſuper re non prohibita. Secus autem in materia donationis inter virum & vxorem, quæ legibus prohibita eſt, l. prima, ff. de donat. inter virum. Quod etiam placere non poteſt, cum non omnino & abſolute prohibita ſit in omnibus caſibus. Et idcirco verius ſemper exiſtimaui, (quidquid ſit in exceptione non numeratæ pecuniæ) ſemper in donatione inter virum & vxorem iuramentum firmitatem præſtare, ſiue ea ſit expreſſa donatio, quo caſu communius receptum eſt iuramento firmari, vt cum Barto. in leg. ſi quis pro eo, numero decimoſeptimo, ff. de fideiuſſor. & in l. ſed, & Augerius, ff. ad legem Falcid. teſtantur Deci. l. pacta quæ contra, numero ſexto, C. de pactis, Corn. conſ.41 numero ſexto, libro tertio, Steph. Bertrand. conſi.227. num.4. lib.4. antiquæ impreſſionis, vbi ait, in iudicando & conſulendo non eſſe ab ea recedendum, atque illi propemodum infiniti, quos refert & ſequitur contra plures alios P. Dueñas reg. 219. pagina 304. verſ. Secus tamen ſiue ſit donatio expreſſa, ſiue tacita & præſumpta à iure, qualis eſt hæc, quæ colligitur ex confeſſione receptæ dotis, quæ ſit conſtante matrimonio, quia non præſumo quenquam ad iuramenti religionem, niſi maxima deliberatione, proſilire, l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2. l. ſi quis maior, C. de tranſact. cum mate. Vnde tota iure producti ſunt effecta iuramenti, quot congeſſit Nico. Euerard. in loco argumentandi penult. ex pag.701. nouiſſime Anton. Gabri. in tit. de iureiur. pag.1188. Nec conuenit non adimpleri iuramentum, quod poteſt adimpleri ſine interitu ſalutis æternæ, vt c. cum contingat, de iureiur.

21 Nec † obſtiterit, ſi dixeris cum Romano conſi.44. incipien. ex ſupra narrato themate, non firmari iuramento donationem in hac ſpecie, quia iuramentum non firmat, quãdo interponitur ſuper cõtractu ſimulato, quia abeſt cõſenſus, vt per gloſ. in l. tertia, C. plus valet. quod agitur, vbi idem voluit Fulgo. ſuper exceptione non numeratæ pecuniæ. Reſpondetur enim, illud procedere, quando partes aliquid ſimulant, & illud, quod volunt agere & occultant, eſt illicitum, & non confirmabile per iuramentum. Si autem eſt confirmabile, tũc ex

quo

quo in illo conſentiunt per iuramentum, abſque dubio iuramento firmabitur, & in hoc conueniunt Doctores, in d.c.cum contingat, vbi Anto. de Butr. in 8. membro, & Ioan. Imol. in 7. membro. Et refert (licet nõ ita plane) Bart. in l.1.ff.ſol.matr nu, 204. Cum igitur donatio inter vir. & vxor. ſit iuramento confirmabilis ſecundum magis communem opinionem, de qua ſupra, plane ſequitur, quod ſi in ea licet velata ſub colore confeſſionis de dote recepta, interponatur iuramentum, confirmabitur ex eo, quia non deeſt conſenſus partium, iuxta prædicta.

Quintus caſus principalis etiam eſt, quando quis ſimulate confitetur dotem recepiſſe, quam non recepit, & hoc fingit honoris gratia, vt videatur dotem recepiſſe ſuæ nobilitati congruentem, vel vt ſatisfaciat patri ſuo, aut conſanguineis, quibus contradicentibus vxorem vult ducere, vel iam duxit: cum tamen nulla dos, vel multo minor ab eo recepta fuit. Et quando talis ſimulatio probatur, non eſt dubium, huiuſmodi cõfeſſionem nullam eſſe, quia actus ſimulatus eſt corpus ſine ſcripto, vt de ſimulatione dicit Baldus in l. 1. C. plus ualere, quod agit, & in l.ab Anaſtaſio, nu.4. C. mandati. & alibi Doctores, vt plene per Tiraquel. quæſt. in r. retract. pag. 34. nu. Nec mirum, quia defecit conſenſus, & ſic ſubſtantia & eſſentia cõtractus, vt per Salyc. in l.ſi donationis cauſſa, C.de contrah.empt. Iaſon l, nemo poteſt, lectu.1. colum.8. ff. de legat. 1. & in conſi. 170. colum.5. lib. 2. Decius conſi. 587. colum. 1. Et probatur dicta cauſſa ſimulationis ex cõiecturis, vt regulare eſt in aliis ſimulationibus, quẽadmodum tradit Afflictus in c.1. de feudo dato, in vic. leg. commiſ, ex num. 11. vbi plenius ceteris materiã ſimulationis tractat vltra ſcripta per nouiores, in l.cum ea, C.de trãſact. Et eſt aduertendum, quod iſta dotis ſimulatio facta honoris cauſſa, vel cauſſa placendi patri, aut cõſanguineis, vel alias, ſine tamen præiudicio tertij, non eſt reprobata, nec per eam incurritur pœna legis Regiæ, lib.4. titu. 5. quia nihil reprobum & illicitum celauit, vnde non indiget ad euitandam pœnam manifeſtatione, de qua in dict. tit. ad finem, quod ita ſæpe iudicatum vidi. Titulus enim ille de ſimulationibus reprobatis, propter præiudicium tertii, vel fiſci loquitur, vt ibi ſtatim in exordio, non de aliis.

22 Sunt † enim quædam ſpecies ſimulationis, quæ non reprobantur, vt illæ quæ fiunt de licito ad licitum, & ita quando id, quod occultatur, & quod propalatur, vtrumque licitum eſt, & nemini nocet, vt pulcre per Bartol. in l. Lucius Titius cum haberet, ff. depoſit. & in conſi. 63. incipien. Petrus Nicoli, & in huiuſmodi confeſſione dotis ita ſimulatæ non loquitur titulus, C. de dote cauta. Nec ſpectamus tempus, de quo in authen. ſi. eod. titu. quia aliud eſt confeſſio ſimulata præfato modo, & aliud confeſſio ſimulata facta animo donandi in fraudem edicti de donation. inter virum & vxorem, quos terminos in practica oportet diſtinguere, quia propter eorum non diſtinctionem uidi nonnullas cauſſas meo iudicio non recte definitas.

## *CONSVLTATIO VI.*

An confeſſio receptæ dotis facta conſtante matrimonio a marito, de cuius exceptione non conſtat, præiudicet creditoribus anterioribus?

### *SVMMARIA.*

1 *Facti ſpecies.*
2 *Referuntur opiniones in quæſtione propoſita.*
3 *Si de fraude confeſſionis appareat, nocet confeſſio, & al quot indicia fraudis, remiſſiue.*
4 *Confeſſio dotis receptæ non nocet creditoribus, durante tempore proponendæ exceptionis non numeratæ dotis.*
5 *Confeſſio dotis receptæ nocet creditoribus poſt lapſa tẽpora exceptionis non numeratæ dotis proponendæ.*
6 *Confeſſio receptæ dotis, adiecta renuntiatione exceptionis dotis non numeratæ præiudicat creditoribus. Sed plures contra.*
7 *Creditoribus poſterioribus confeſſio mariti antea emiſſa nocet.*
8 *Quando creditores ſunt etiam ex cauſſa mutui, vel doti, non nocet eis confeſſio.*
9 *Si creditores ſunt ex alia cauſſa quam mutui, non habet vxor aduerſus eos priuilegium prælationis ex dote cõfeſſata.*
10 *Confeſſio dotis receptæ emanato ante matrimonium celebratum, præiudicat creditoribus.*
11 *Confeſſio dotis receptæ etiam emanata conſtante matrimonio præiudicat, quando præceſſit promiſſio dotis per inſtrumentum dotale.*
12 *Defenditur opinio Accurſii in l,aſſiduis, verbo, datæ, C. qui potio. in pig. habeau. contra communem.*
13 *Ad text. in authen. de tempo. non ſolu. pecun. verſi. vbi enim.*
14 *Ad l.ſi cui, C. de non numer. pecun.*
15 *Reprobatur concluſio de confeſſione receptæ dotis poſt confeſſionem dotalium inſtrumentorum quoad nocendum creditoribus. Et ita declaratur l, in contractibus. §. ſed quoniam, verſic. illis etiam, C. de non numer. pecun.*

1 Petrus duxit † in vxorem Mariam, & poſt contractum matrimonium debita quædã contraxit, pro quibus oĩa bona ſua obligauit & hypothecauit: & poſtmodũ in quodam inſtrumento ſe certam dotis quantitatem ſibi promiſſam, confeſſus eſt recepiſſe, de qua tamen promiſſione nõ conſtitit. Quærebatur, an huiuſmodi confeſſio creditoribus, quibus ante eam emiſſam bona ſua hypothecauerat, præiudicium afferat? vt in illis vxor confitentis pro ſua dote confeſſata præferatur.

2 Dixi, materiam † iſtam eſſe ſatis intricatam, & confuſe ab interpretibus tractatam, propter varias eorum opiniones. Accurſius enim in l.aſſiduis, C. qui poti. in pign. habe. ſuper verbo, datæ, docuit, indiſtincte dotẽ confeſſatam, non nocere tertiæ perſonæ: quam opinionem ſimpliciter ſequutus eſt. Imol. in l.ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, ff. de verborum, Baldus & Pontanus in l.1. ff. ſoluto matrimonio, Aretinus conſil. 86. argumen. l.ſi cui, C. de non numerat. pecun. vbi ſimpliciter iubẽtur audiri creditores, & ij quorum intereſt. Et eam opinionem in puncto iuris videri ſibi veriorem ait Bulgarinus in repetit. l. 1. ff. ſoluto matrimonio, num. 56. vbi multis rationibus eam confirmat, & tuetur ab argumẽtis aduerſantium. Bartolus vero in d.l. aſſiduis, poſt Iacob. Buttica. ibi diſtinguit, an ſimus intra tempora opponendæ exceptionis nõ numeratæ dotis, & confeſſio tali tempore facta non noceat, & ita procedat doctrina gloſſæ: an vero ſint lapſa tempora, vel ſit renuntiatum præfatæ exceptioni, & tunc prædictæ confeſſio præiudicat, & ita dicunt communiter obſeruari.

3 Baldus † autem in d.l. aſſiduis, quem ſequutus eſt Angelus, & poſtea Imolenſis, in l.1. ff. ſoluto matrimonio, aliter diſtinguunt. Paulus vero de Caſtro in d.l.1. nu... ſequitur opinionem Bartoli, in quatuor caſibus. Ale-

xander autem in dicta l. 1. diſtinguit, an ſint lapſa tempora, & noceat confeſſio; ſi autem ſit renuntiarum exceptioni non noceat. Ego vero in variis cauſſis de hac re conſultus, ſecundum veriores traditiones, per caſus ſeu concluſiones ita reſpondebam.

I. Concluſio. Si de fraude confeſſionis de dote recepta conſtiterit probationibus, vel coniecturis, nunquam nocebit, auten. de æqualitate dotis, §. aliud in fine, authen. ſed iam neceſſe, C. de donatio. ante nup. l. 1. §. ſi culpam, ff. ſi quid in fraudem patron. Afflict. deciſ. 204. in fine, vnum ponit exemplum Claudius, quem ſequitur Alciatus, in l. 1. ff. ſoluto matrimonio, nume. 14. verſic. ſed an hæc, aliud Bartolinus ibidem, nu. 207. Plurimum autem in hac quæſtione ſitum eſt in arbitrio iudicis, ſecundum Alciatum.

4 II. Concluſio. Quando † quis fatetur dotem recepiſſe, durante tempore proponendæ exceptionis non numeratæ dotis, tunc etiam abſque dubio non nocet talis confeſſio creditoribus, atque in hoc gloſ. & Barto. & omnes conueniunt nemine diſſentiente, in d. l. aſſiduis, & in d. l. 1. ff. ſolu. matrimo. vbi Alciat. pag. 31. nu. 14. verſ. ſed & cum huiuſmodi, per textum in dicta l. aſſiduis, verſ. ſed tamen re ipſa, & l. per diuerſas, cum gl. verbo. ſolutorum, C. mandati, ſiue creditores ſint reales, ſiue perſonales. Nam quicunque ſint, poſſunt hanc exceptionem opponere pro ſuo intereſſe, vt l. ſi cui verbo, aliquam actionem, C. de non numera. pecun. Soc. & Alciat. ubi ſupra, contra Paulum Caſtren. & Bald. Nouellum.

5 III. Concluſio. Si † poſt confeſſionem receptę dotis a marito, lapſa ſint tempora proponendæ exceptionis non numeratæ dotis, valida eſt confeſſio, & præiudicat creditoribus, iuxta opinionem Bart. in d. l. aſſiduis, cum quo tranſit Ange. ibi, Paul. l. ſi marito, in prin. ff. ſoluto matr. Baldus in l. pecunia, C. de ſolutio Cuman. in dict. l. 1. dicens, quod ſi aliud diceremus, omnia inſtrumenta dotalia carerent priuilegijs, voluit. Bald. l. Deo nobis, C. de epiſcop. & cleric. & in l. 1. C. quando lice. ab empt. cū ait, omnia priuilegia dotis numeratæ, cōpetere doti confeſſatæ, ſi modo ſint lapſa tempora exceptionis. Et alibi dixit Iſernia in Conſtit. Regni Siciliæ, incip. cauſſas, in primo dubio, quod tantum operatur excluſio mariti per lapſum temporis, ab exceptione non numeratę dotis, quantum realis ſolutio. Et inſuper pro Bart. adducit Alexand. in d. l. 1. rationem, quia hoc caſu imputandum eſt creditoribus, qui non interruperunt curſum temporis, allegando præfatam exceptionem, prout quilibet creditor, cuius intereſt, poteſt allegare, iuxta l. ſi cui, cum glo. uerbo. creditores, & alios per eū allegatos, ſequitur etiam Matheſilan in ſingul. incip. Nota quod priuilegium, prope fin. & eſt cōis opinio, ſecundum modernos Peruſinos, d. l. 1. Et iuxta rationem prædictam hæc concluſio Bartoli, reſtringenda eſt, quā do creditores ſciebant talem exceptionem competere marito cōfitenti, & eum obijcere nō curauerunt, quia tūc eſt quod imputetur creditoribus, ex gloſſa, verbo, ſuum robur, in l. ſcripturas, C. qui pot. in pign. habe. Vnde ſecus eſſet, ſi creditores ignoraſſent, quia tunc ceſſat culpa & negligentia. Et ex clauſa generali ſuccurrendum eſt eis beneficio reſtitutionis in integrum, gloſ. dicta l. contractibus, verbo. potituris, C. de non numerata pecunia, Bartol. in l. 1. §. ſi quis propter, ff. de itin. actuque priua. & ita Alexan. dicta l. 1. & Alciat. ubi & alij ibidem, num. 16. in fine.

6 IV. Concluſio. Confeſſio † mariti dote recepta, facta cum expreſſa renuntiatione non numeratæ dotis, etiam præiudicat creditoribus, ſicuti cum eſt excluſus tempore, de quo in auth. fin. C. de dote cauta, atque ita docet Bartol. in d. l. aſſiduis, cum quo communem eſſe opinionem, & communem pract. teſtatur Bulgari. in d. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 50. & plerique ibi fatentur, & etiam canoniſtæ, in c. ex literis, de pignoribus. Veruntamen Alex. & Alciat. nu. 14. in hoc membro ſeu concluſione, a Bar. diſſentiunt, volentes in eorum præiudicium, qui tempore priores ſunt, huiuſmodi renunciationem non numeratæ dotis factam a marito eſſe inualidam, argum. l. ſi cui, C. de non numerata pecunia, & l. tam mandatori, C. eod. tit. quia eſſet parata via fraudibus, l. 1. §. ſi mutuam. ff. quæ in fraud. cred. quod ipſum voluerunt Imola & Soc. in d. l. 1. Et eſt admodū inciuile, vt ſit poſitū in volūtate mariti nocere creditoribus ex ſimplici confeſſione ſua; contra ea quæ docet. Bart. cōiter receptus, in l. cum quis decedens, in fin. deſcurſu, ff. de legat. 3. Et quod alteri per alterū iniqua conditio inferatur. Et huius opinionis indubitāter erūt, qui indiſtincte non præiudicari creditoribus ex cōfeſſione mariti exiſtimāt cū gloſſa dicta. l. aſſiduis, 1 verbo, datę.

7 V. Concluſio. Quando † creditores ſunt poſteriores tempore, quia eorum credita celebrata ſunt poſt confeſſionem mariti de dote recepta, tunc caſus eſt clarus, quod confeſſio anterior præiudicat poſterioribus creditoribus, ex Paulo in l. 1. num.... ff. ſoluto matri. qui in hunc caſu Bartoli opinionem tenet.

8 VI. Concluſio. Quando † creditores probauerint, etiam creditum ſuum per confeſſionem ex cauſſa mutui, vel dotis, licet habeant pares titulos, vxor non habebit priuilegium prælationis, de quo in dict. l. aſſiduis, quia creditores fundāt ſe in anterioritate temporis, & ſic in iure communi, vxor vero in iure ſingulari, & ſic priuilegio d. l. aſſiduis, quod non debet extendi ad dolorem cunfeſſatam, de qua dicta lex non loquitur, l. ius ſingulare, ff. de legibus, & ita tenent Cumanus, & Are. & Bulgar. nu. 49 contra Angel. opinionem, in d. l. 1. quā in creditoribus ex confeſſione mutui, vel dotis nitebatur defendere Alexand. ibi, num. 35. volens in præfatis caſibus, mulierem ex confeſsione mariti præferri in dote confeſſata, de cuius numeratione non conſtat.

9 VII. Concluſio. Si † creditores probauerint debitū ſuum per confeſsionem ex alia cauſſa quam mutui, vel dotis, puta ex cauſſa depoſiti, vel commodati, vel venditi, ſeu alias, quia talis cōfeſſio probat veritatem, leg. publica, §. fi. ff. depoſiti, l. generaliter, C. de non numerata pecunia, prædicti creditores ſunt in potiori cauſſa, & nituntur de iure cōi. hoc eſt, in prioritate temporis, ſine dubio non habebit vxor aduerſus eos beneficium prælationis, d. l. aſſiduis, quia nititur iure ſpeciali, quod facilius tollitur quam ius cōe, l. eius militis, §. militiam miſſus. ff. de milit. teſtam. & ita hanc concluſionem tenent Alex & Areti. in d. l. 1. quæ etiā videtur veriſſima.

10 VIII. Concluſio. Quando † confeſſio mariti emanauit ante matrimonium, præiudicat creditoribus, quia non videtur facta tempore ſuſpecto, & ita Paulus de Caſtro in l. 1. num.... ff. ſolu. matrim.

11 IX. Concluſio. Quando † confeſſio dotis receptæ emanauit conſtante iam matrimonio, & præceſſerat promiſſio dotis ante matrimonium per publicum inſtrumentum, talis confeſſio prædicto modo facta nocet creditoribus habitis ante præfatam confeſſionem, ita Paul. Caſtren. Pontan. Alciat. nu. 16. l. 1. ff. ſoluto matrim. Romanus conſ. 445. incipienti, Conſultario elegātiſſime ac latiſſime Matth. de Afflict. deciſ. 402. incipiē. agitur cauſſa in ſacro Cōcilio, vbi diſputat hanc cōcluſionem ex colum. 4. verſ. ego dicebam, & tandem ita reſoluit nu. 12. & in col. pen. dicit ita fuiſſe vocatum, (vt eius verbis vtar) per totum Conciliū. & poſtea per Regiam ſententiam definitum. Mouentur per textum in l. in contractibus, §. ſed quoniam, verſic. illis etiam ſecuritatibus. C. de non numerata pecunia, vbi in huiuſmodi caſu exceptionem non numeratæ pecuniæ denegat. Ex quo videntur præfati interpretes velle argumētari in hunc modū, vbi ceſſat querela ſeu exceptio non numerationis, confeſſio de recepto ſtatim præiudicat

credito-

creditoribus, ſecundum Bart. receptum in ſæpius allegata l. aſſiduis. At in prædicto caſu, quando præcedit promiſſio dotis per inſtrumentum, ceſſat querela: ergo in præfato caſu ſtatim præiudicat creditoribus. Et ex hac concluſione illud etiam inſurgit valde notandũ, quod quando non præceſſit promiſſio dotis, confeſſio poſtea ſubſequuta conſtante matrimonio, non præiudicat creditoribus anterioribus quem caſum eſſe clarum, teſtatur Afflict. d. deciſ. 402. num. 2. ex notatis per Barto. in anth. ſed iã neceſſe, C. de donat. ante nupt. Et pro hac concluſione ponderat Afflict. text. l. 5. ff. qui pot. in pign. hab. a contrario ſenſu de dote numerata. nu. 9. iuncta gloſ. penult. in fin. verſ. non obſtat in contrarium. Et ſecundum hanc concluſionem reſpondetur conſultatio ni propoſitæ, quod in huiuſmodi caſu confeſſio nõ præiudicat creditoribus, cum dotalis promiſſio per inſtrumentum non præceſſerit.

12 Et † quamuis ſupraſcriptæ concluſiones communius receptæ ſunt, & ſecundum eas in praxi iudicetur; mihi ſemper magis placuit doctrina Accurſij in d. l. aſſiduis, in verbo, datæ, quæ non paucis arriſit, vbi generaliter & indiſtincte docuit, confeſſionem de recepta dote, ſi de eius numeratione non conſtat, non nocere creditoribus anterioribus, nec præſtare vxori priuilegium prælationis in bonis mariti, ſiue ſimus intra tempora proponendæ querelæ, ſiue extra: & multo magis ſi maritus querelæ renunciauerit, & ſiue præceſſerit inſtrumentum promiſſionis dotis, ſiue non; quia non memini legiſſe tex. quo probetur tantum valere excluſionem prædictæ exceptionis per temporis lapſum, quantum realem numerationem, vt aduertit Aretinus. Imò nec ex confeſſione dotis receptæ præſumitur vera numeratio. Solũ enim text. in anth. de tempore non ſolutæ pecuniæ, verſ. vbi enim, probat, quod confitens receptionem, ſi permittit tempus proponendæ exceptionis elabi, & tacet, videtur voluiſſe, quod etiam dos non ſoluta ſoluatur ab hæredibus, nõ autem quod præſumatur ſoluta. Et iniquũ eſt, quod hæc mariti voluntas, ita propenſa in fauorem vxoris, noceat tertio, & proſit mulieri, cum ex alterius facto vel dicto non debeat alter prægrauari; vt reg. nõ debet. Præterea lapſũ eſſe tẽpus exceptionis, vel eã eſſe renunciatã introductum eſt in præiudiciũ renunciantis, & eius hæredũ, authen. ſi. cũ mater, C. de dote cauta, non vero tertii, de quo lex nõ loquitur.

13 Nam † quod dicitur in l. ſi cui, C. de non numerata pecunia, in fine, de opponenda exceptione intra tempora ſtatuta, non reſpicit creditores, ſeu tertios opponentes, ſed ipſum debitorem, qui victis creditoribus in exceptione, poteſt de nouo eandem exceptionem allegare, dummodo intra ſtatuta tempora. Et ita intelligo illum textum, & ratione mouent, quia creditoribus non eſt quod imputetur, ſi non litigant ſuper iure, quod debitori ſuo competit. Eſt autem quod imputetur ipſi debitori, qui ſcit confeſſionem ſuam non fuiſſe veram & a lege ſibi eſſe limitatum tempus, intra quod querelam ſuam perferret. Et ad Barto. & communis ſententiæ alia argumenta reſpondet Bulgarinus in l. 1. ff. ſolut. matrim. ex nu. 50. verſ. nec obſtat. Et ideo non moror, cum apud eum facile ſit legere, & quamplures illationes, quæ in materia ipſe diligenter congeſſit.

14 Sed † nec, quod de confeſſione receptæ dotis præcedente promiſſione, diximus ſupra in 9. concluſ. licet ſit receptum a celeberrimo Senatu Neapolitano, mihi vnquam placuit; quippe video text. in d. verſ. illis etiam ſecuritatibus, nihil quidquam de creditorum præiudicio loqui. Sed de marito tantum, qui poſt confectionem dotalium inſtrumentorum de ſoluta dote in parte vel in ſolidum, confeſſionem fecit. Nec video quid referat inſtrumentum dotis præceſſiſſe; quoad creditores tertios, qui in ea re non interfuerunt, & quibus abſurdum eſt poſſe maritum ex confeſſione ſua præiudicare, ſiue præceſſerit promiſſio dotis, ſiue minime, imo eſſe ex hoc dare cautelam, per quam creditoribus noceatur, faciendo præcedere dotalia inſtrumenta, quod in ciuile videtur.

## CONSVLTATIO VII.

### Super teſtamento facto duobus in eadem carta.

### SVMMARIA.

1 *Teſtamentum poteſt a duobus vel pluribus in ea carta confici.*

2 *Teſtamentum duorum in vna carta conditum, an cenſeatur vnum, vel plura?*

3 *Teſtamentum a duobus in vna carta ſcriptum, an requirat vnam tantum, vel duplicatam ſolemnitatem.*

4 *Teſtamentum plurium in vna carta conditum in forma Regna debet a ſingulis eorum per ſe tabellioni tradi, & tabellio ſingulos eorum debet interrogare, an illud ſit ſuum teſtamentum.*

5 *Teſtamentum a duobus in vna carta exaratum, poteſt ab alterutro pro ſua parte reuocari.*

6 *Teſtamentum, in quo maritus & vxor ſe ad inuicem inſtituerunt, an validum ſit.*

7 *Teſtamentum, in quo coniuges ad inuicem ſi hæredes inſtituerunt, & aliam tertiam perſonam de communi cõſenſu ſubſtituerunt poſt eorum mortem, an alter qui dum vixit bonis omnibus alterius potitus eſt, poſſit renouare pro parte ſua.*

8 *De conuentione inter maritum & vxorem, de inſtituendo tertium quendam hæredem, quem realiter poſtea in teſtamento inſtituerunt.*

SÆPE hoc accidit, maxime inter virum, & vxorem vt ambo ſimul in eadẽ carta teſtẽtur, & inde plura dubia oriuntur.

1 Primum † eſt, an hoc fieri poſſit, vt duo vel plures in eadem membrana teſtamentum vel dũ condere poſſint? Et bene poſſe, docuit Bart. l. patris, & filii, ad fin. ff. vulgari, per text. in lege ſi quis ex argentariis, §. ſi initium, ff. edendo, & allegatur etiã ad idem text. in lege eo quod a multis, & ibi Scribentes, C. ſi certum petatur probant etiam omnes interpretes inferius referendi, & eſt indubitanter in praxi receptum.

2 Secundum † dubium eſt, an cenſeantur duo & diuerſa teſtamenta: an vnum duntaxat? Et ſimiliter receptũ eſt quot ſunt perſonæ teſtantes, tot eſſe teſtamenta: atque ita non eſſe vnum, ſed diuerſa teſtamenta, quia sũt condita a diuerſis perſonis, & vniuſcunque voluntas per ſe cenſetur teſtamentum, l. 1. ibi: Voluntatis noſtræ iuſta ſententia, ff. de hæredib. inſtit. & hanc ſententiam tenent Bart. Alex. Paul. & alii, in d. l. patris & filii, ff. vulgari, Bald. in l. cum quidam, C. de impuberum, per text. l. qui tabernas, ff. de contrahen. emt. Tiraquel. de primogen. quæſt. 68. num. 5. per l. Papinian. §. ſed nec impuberis, ff. de inoffic. teſtam. & per id quod tradit gloſ. in d. l. patris, & filii. Nec obſtat ille tex. quia loquitur, quando ſolus pater ex gratia iuris condit teſtamentum ſibi & filio pupillariter: tunc enim iure merito, reputatur vnum teſtamentum, quia vna perſona ſola illud facit. Secus in noſtra materia vbi duo, vel plures in eadem membrana teſtantur, quia unuſquiſque per ſe teſtatur,

& non vnus pro alio. Vnde merito diuerſa teſtamenta cenſentur, nec in hoc ambigi poteſt.

3 Tertium † in hac materia proponitur dubium an in tali teſtamento a pluribus in eadem carta conditio requiratur duplicata ſolemnitas, vel ſufficiat vna tantum pro omnibus? Et communiter quoque in hoc dubio receptum eſt vnicam tantum ſolemnitatem ſufficere, quoniam illa vna, vno contextu adhibita, refertur ad omnes perſonas teſtantes, ex Iaſ. in d. l. patris & filii, ad nume. ſeptimum, & poſt Bartol. Aret. & Imol. ibi Claudi. ad fin. Nicol. Bello. conſ. 85. n. 9. Anto. Gom. in l. 22. Tauri, n. 17. & latiſſime tractat Solon Burgenſ. in l. 3. Tauri, 2. par. concl. 6. num. 1203.

Aduertendum tamen in terminis iuris communis, quod etſi vnica tantum ſolemnitas ſufficiat quoad alia, teſtes tamen adhibiti in tali teſtamento debent in ſuis ſubſcriptionibus facere mentionē, de quolibet teſtamēto per l. penult. ff. de teſtamen. quia (vt diximus in ſecūdo dubio) ſunt teſtamenta diuerſa, & ita docuerūt Paulus, Raphael, Alexan. prope finē, in d. l. patris & filii. Et ex prędictis inferebam, quod ſolemnitas & forma inducta a l. Regia lib. 4. tit. 76. §. 1. E querēdo, debet ſeruari in teſtamentis coniugū, vel aliorū in eadem carta teſtantium, & illam vnicam ſolemnitatē ad omnes ſufficere.

4 Addi † tamen debere, coniuges, videlicet vnumquēque per ſe, vel ambos ſimul, tradidiſſe manu ſua teſtamentum Tabellioni, & ipſum Tabellionem ſingulos eorum interrogaſſe, an illud ſit ſuum teſtamentum, & in inſtrumento approbationis mentionē facere, quod ambo tradiderunt ſibi illud teſtamentum manibus ſuis, & interrogati reſponderunt, illud eſſe ſuum teſtamentū, ſeu vltimam voluntatem. Et illud, quod dicitur, vnicam pro omnibus ſufficere ſolemnitatem, intelligi debere, quoad numerum teſtium, ſigilla, ſubſcriptiones, vnicam contexturam, & reliqua, quæ plurium perſonas poſſunt reſpicere, non vero quoad ea ſolemna, quæ ab ipſis teſtatoribus debent peragi, quia talia a ſingulis eorum debent fieri. Vnde cum traditio teſtamenti, & reſponſio ad interrogationem Notarii, ab ipſis teſtantibus fieri debeant, certe talia ab ipſiſmet debent expediri ſigillatim, quia factum vnius non poteſt eſſe factū alterius, quia eſt quid perſonale, & ſic ſufficit traditio teſtamenti facta a marito, niſi quoque fiat ab ipſa vxore ſimul teſtante, nec etiam reſponſio mariti poteſt eſſe reſponſio vxoris, quia tunc ipſo pro vxore teſtaretur, quod eſt iure prohibitum, vt in d. l. illa inſtitutio. Vnde hæc ſolemnia inducta a lege Regia, ſigillatim cum ipſis peragenda ſunt, ad quod vulgo non aduertitur. Et ita ex noſtris allegationibus in caſu contingenti iudicauit ſupremus Senatus, annullando teſtamentum viri & vxoris, alias in omnibus ſolemne, quia in approbatione tabellionis, licet facta eſſet mentio vxoris, non fuit declaratum, quod ipſa etiam manu ſua teſtamentum tradiderat, & declarauerat quoque ſuum eſſe, quod eſt memoriæ commendandum. Quando vero in inſtrumento approbationis non fit mentio de vxore, pluries & indubitanter iudicatum eſt, nullū eſſe teſtamentum.

5 Quartum † dubium, quod quotidie accidit, eſt, an alter ex teſtantibus ſimul in eadem carta, poſſit teſtamentum pro parte ſua reuocare? Et communiter traditum eſt, quod poteſt, ex Oldrad. conſ. 174. vbi reſpōdit, quod ſi vir & vxor in eodem pergameno fecerunt teſtamentum, poteſt vxor mortuo viro teſtamentum pro ſua parte reuocare, cum aliis per Tiraquel. de primogen. q. 68. Couas in rubri. de teſtamētis, 2. par. n. 8. Solon l. 3. Tauri, concluſio, 6. n. 1216. & omnium latiſſime per 10. col. idem Solon, conſ. 2. ex n. 18. D. Gama deciſ. 231, & deciſ. 245. & iterum deciſ. 258. Et videtur certe concluſio indubitabilis. Suppoſito enim, quod cenſentur eſſe teſtamenta diuerſa, vt diximus in 2. dubio ſumus á generali regula vltimarum voluntatum, quod ſint reuocabilia vſque ad mortem, l. ſi quis, in principio teſtamenti. ff. de legat. 3. l. 4. ff. de adimen. legat. cum multis ſimilibus, nec eſt in hoc vlterius immorandum.

6 Quinto † etiam contingit dubitari, an ſi maritus & vxor in eodem teſtamento ſe ad inuicem inſtituant (vt ſæpe fit) an valeat huiuſmodi inſtitutio? Dubium facit, quia talis inſtitutio præſtat occationē deſiderandi mortem alterius ad conſequendam eius hæreditatem, & idcirco videtur reprobanda, per ea quæ notātur in l. fina. C. de pactis, & in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquirenda hæreditate, & in cap. ne captandæ, cum multis aliis de cōceſſio. præben. lib. 6. Accedit quod huiuſmodi conuentio de ad inuicem ſuccedendo, facta contemplatione mortis, habet vim vltimæ voluntatis, & inter milites ad diſcrimen belli pergentes ſpeciali militum fauore valet, vt eſt textus vbique celebris in l. licet inter priuatos, C. de pactis. Vnde videtur per argumentum ab ſpeciali inter alias perſonas huiuſmodi inſtitutionis formā non eſſe valituram. Addo, quod illuſtriſſimus & reuerendiſſ. D. Franciſcus Sarmiento in lib. 2. Selectarum interpretationum, c. 4. n. 3. huiuſmodi inſtitutiones quaſi captatorias damnet. Cæterum praxis contrarium ſeruat, & ipſe quoque contrarium reſpondi, ſi modo mutuis affectionibus huiuſmodi reciproca inſtitutio fiat, quia per hoc tollitur vitium captationis, vt eſt text. in l. captatorias 70. ibi Non quæ mutuis affectionibus, ff. de hæredib. inſtit. & ita tenent Paulus in d. l. patris & filij, nu. 3. Iaſ. in d. l. licet inter priuatos, nu. 5. Alcia. nu. 4. & comprobatur ex l. 1. C. de teſtam. in C. Theod. quem refert idem Alcia. in lib. 2. Paretgon, cap. 31. vbi laudantur Leoncius & Iocunda coniuges, qui ſe ad inuicem inſtituerunt, cum amborum fuerit ſimilis affectus, & ſimplex religio, quæ verba idipſum tenentia explicat Frāciſcus Conan. lib. 10. iuris ciuilis, c. 6. n. 6. Porro inter cōiuges in dubio pręſumit Senatus inſtitutionem ex mutua affectione factam, quaſi inter ſocios diuinæ & humanæ domus, l. aduerſus, C. de crimine expilatæ hære. l. fina. §. cum autem, ibi; In perſonas ita ſibi coniūctas, C. de furtis, & quia vna caro cenſentur c. debitū, de biga. c. 1. de coniug. leproſ. Et ita hodie de huiuſmodi inſtitutionum validitate, apud omnia tribunalia Regni iam deſit dubitari. Nec obicē facit d. l. licet inter priuatos, quia loquitur interueniente pacto & conuentione, non autē in inſtitutione ſic in teſtamento facta ex mutua teſtantium affectione iuxta d. l. captatorias.

7 Sextum † dubium ſuperiori annectitur, an ſuppoſita validitate præfatæ inſtitutionis ad inuicē in eodem teſtamento poſſit alter ex coniugibus, poſtquā ſucceſſit in hæreditate alterius prędefuncti, & ea potitus eſt per totū vitæ ſpatiū, teſtamentum pro parte ſua mutare, & ſubſtitutum quē ambo de communi conſenſu in teſtamento vocarunt, portione ſua priuare, vt quotidie ſolēt facere coniuges ſuperſtites? Et habet hoc pluſculum dubitationis propter fraudem, quam coniux ſuperſtes videtur commiſiſſe: forſan enim vxorem non inſtituiſſet, ſi cogitaſſet eam mutaturum voluntatem, & alteri quam perſonę deſignatæ hæreditatem ſuam relicturā, cum iuxta iuris regulas, ex fraude ſua nemo lucrū conſequi debeat, l. non fraudantur, §. nemo ex ſuo, ff. de regulis iuris, l. ita demum, ibi; Ne quis doli ſui præmiū ferat, ff. de arbitris, cum aliis per Hyppolytum in l. 1. §. cū quis latrones, col. 1. de quæſtionib. Qua ratione non defuere viri docti, qui dixerunt, quod etſi coniux ſuperſtes poſſit teſtamentum mutare, debet tamen refundere hæredibus mariti, quidquid ex eius teſtamento lucri fecerit, ne ex dolo ſuo commodū reportet. Veruntamē contraria ſentētia & in iure, & in praxi recepta eſt Imo ꝙ ſuperſtes coniux poſſit libere teſtamentum reuocare pro parte ſua, nec quidquam de lucro teſtamenti refundere. Quod primo probatur ex textu in dicta leg. licet inter priuatos, iuncta communi interpretum ſentētia.

Ibi

Ibi enim pactum ad inuicem ſuccedendo permittitur inter milites ad bellum eūtes. Et dicunt Doctores cum gloſſ. valere in vim vltimæ voluntatis, & conſequenter reuocabile eſſe, ab altero ſuperſtite. Vnde idem dicendum in propoſito. Accedit, non poſſe fieri, vt quis teſtādi vel mutandi teſtamentum liberam facultatem ſibi auferat, vt in dicta l. ſi quis in principio teſtamenti, de legat. 3. atque ita hanc opinionem tenuerunt Ioan. Andr. ad Specular. tit. de teſtamen. §. 2. colum. 3. Oldrad. d. conſil. 147. Suarez in l. quoniam in prioribus, in 5. limitat. ad leges Regni, nume. 12. Alciat. in dicta l. inter priuatos, num. 5. Tiraquell. de primogen. q. 68. num. 2. & 5. & per plures rationes Solon Burg. in dicta concluſ. nu. 6. 1218. & elegantius in conſil. 2. num. 16. Petr. Pechius in tract. de teſtamen. coniugum, lib. 1. cap. 18. ex nume. 1. Nec obſtat, quod ex huiuſmodi reuocatione reſultat deceptio defuncti, quem non credimus inſtituturum ſuperſtitem coniugem, ſi putaret eum reuocaturum inſtitutionem factam. Imputet enim ſibi, qui naturam vltimarum voluntatum reuocabilem eſſe, ſcire debuerat, l. 4. ff. de adimend. leg. quam rationem poſuit textus ad hoc inſignis in l. cum donationis, & Doctores C. de trāſactionib. Paulus eleganter conſil. 243. circa primum requiſitum, colum. 2. antiquę impreſſionis, inquiēs, quod potius defunctus ſeipſum circumuenit, non perpendēs reuocabilitatem teſtamentorum, quod debuit proſpicere, l. ſi quis domum, §. 1. ff. locati, & Corneus etiam in conſil. 159. in hac præſenti, colum. 1. lib. 4. Alciat. dicta l. licet, & ibi non allegatis Couarruuias de teſtament. 2. part. num. 8. poſt Vigilium in §. igitur, ad fin. Inſtitut. de pupilla, facit l. pactum quod dotali, C. de pactis, iunctis verbis, Bald. l. cum Archimedoram, num. 11. & 12. C. vt in poſſeſſ. legat. Comprobatur etiam ex eo, quod maioratus conſtitutus à viro & vxore de vtriuſque bonis, in fauorem alicuius in teſtamento, vel in alia vltima volūtate poteſt rationibus ſupra ſcriptis ab altero eorum reuocari, vt agnoſcunt Tiraquell. & Couarruuias vbi ſupra, Molina lib. 1. de primogen. cap. 12. num. 2. verſic. in prima ſpecie, vbi ampliat, & multis etiam fundamentis confirmat Burgeo. dicta concluſ. 6. ex num. 1219. vſque ad nume. 1230. vbi quoque latiſſime ampliat, & in dicta concluſ. 2. num. 17.

Septimo, quæſitum eſt, ſi maritus & vxor conuenerunt de inſtituendo Titium hæredem forte ſobrinum (vt frequenter accidit) & implendo promiſſa, eundem in teſtamento hæredem ſcripſerunt, vnuſquiſque pro parte ſua, & vno mortuo, alter teſtamētum reuocauit, an erit firma inſtitutio, quam fecit pręmortuus, licet ſuperſtes promiſſa non impleuerit? Et firmam eſſe duplici ratione reſpondi, de qua per Gomez. l. 22. Tauri, nume. 18. verſi. ex ijs addo tertio, quia ſi imputet, &c. & l. cum donationis, C. de trāſactionibus. Item ex eo, quod alias in quæſtione ſimili ex Cumano concludit Iaſon. in dicta l. licet, nume. 10. C. de pactis, quicquid ibi contradicat Purpuratus num. 38.

Sunt, qui limitant ſupra dictam concluſionem, non procedere, ſi ex prefatione inſtitutionis appareat aliter non inſtituturum, arg. l. fin. ff. de hæredib. inſtit. ſed meo iudicio lex illa in ſua ſpecie non conducit ad propoſitū quia ibi fuit error in facto; hic autem eſt error in iure. Et hæc valde diuerſa ſunt, l. 2. ff. de iuris & facti ignorant. Si tamen probetur dolo vxoris inductum inſtituētem, auocabitur hæreditas à venientibus ab inteſtato, prout voluit Purpurat. vbi ſupra, & probat tex. cū glo. in l. Lucius, §. Sempronia, de legat. 2. Bald. Fulgoſ. Aretin. Corn. Iaſ. & Alexan. num. 2. in l. ſi frater, C. qui teſtamen. facere poſſ. Angel. 4. ff. de inofficioſo. Cynus in leg. quicquid arbit. tut. Iaſ. conſi. 61. colum. 2. lib. 2. Dec. conſil. 489. num. 6. Ioannes Dilectus de cautel. vltimar. voluntat. tit. 11. cautel. 4. num. 2.

## CONSVLTATIO VIII.

Circa intereſſe dotis non ſolutæ an debeatur?

### SVMMARIA.

1 *Maritus an iure percipiat fructus ex pignore dato pro dote nō ſoluta, licet de percipiendis interim fructibus & computandis non conueniat.*
2 *Intereſſe illud an debeatur, ſiue dos ſit promiſſa filia, ſiue alij cuicunq; mulieri.*
3 *Quid ſi fructus rei taliter pro dote pignoratæ excedant onera matrimonij, an nihilominus poſſint iure percipi.*
4 *Dotis non reſtituta poſt ſolutum matrimonium, an poſſit vxor intereſſe poſtulare?*
5 *Maritus an paciſci poſſit, dari ſibi certam quantitatem quot annis, puta decem pro centenario, interim dum ſibi dos non reſtituitur.*
6 *Marito pignorante alteri rem ſibi pro dote hypothecatam, an teneatur ille creditor fructus in ſortem computare?*
7 *Conſuetudo non iuſtificat, quæ alias ſunt illicita.*
8 *Dotis intereſſe an debeatur antequam promiſſor ſit conſtitutus in mora.*
9 *Maritus, ſi ſilet per decennium, quod non petit intereſſe dotis non ſolutæ, an videatur illud remiſiſſe ſocero, vel hæredibus.*
10 *Ad l. cum quidam, §. Diuus. ff. de vſuris.*
11 *Dotis promiſſor, ſi nō ſoluat intereſſe dotis, an teneatur in conſcientia.*

CIrca vſuras, ſeu Intereſſe dotis promiſſæ & non ſolutæ, de pluribus fui ſæpe conſultus, & eſt frequēs materia. Et ſuppoſita deciſiona textus celebris in cap. ſalubriter, de vſuris, & legis Regiæ, lib. 4. tit. 14 §. 1. quibus cauetur, maritum recipientem pignus pro dote promiſſa, non teneri fructus eiuſdem pignoris in ſortem computare, etiamſi hoc in pactum dedocatur, quod clarius exprimit noſtra lex Regia, d. §. 1. ibi, com tal conuenca.

1 Primo † fuit quæſitum, an id, quod in dictis iuribus deſponitur, procedat etiam non præhabita conuentione de non computandis fructibus, quoniam lex noſtra Regia, in illo verbo, com tal conuenca, præſupponit cōuentionē præcedere debere, & ſic an in hoc Regno ſit neceſſarium, quod ita expreſſe conueniat, alioquin fiat computatio? Et reſpondi, (atq; ita fuit iudicatū) quod non ſit facienda computatio, & ſi non interuenerit prædicta conuentio, ex Bartolo in l. inſulam, §. vſuras. ff. ſoluto matrimonio, & communi in dicto cap. ſalubriter, & quod lex Regia ſit declaranda per textum dict. capi. ſalubriter, qui textus non loquitur præcedente conuentione, neque communis Interpretum doctrina ibidem hoc requirit: quia lex Regia ponit caſum magis dubiū, hoc eſt, præcedēte pacto, & ſic non negat caſum minus dubium. Vnde cauendum ab Angelo §. fuerat, numero 4. Inſtitut. action. qui loquitur interueniente pacto de lucri faciendis fructibus rei pignoratæ pro dote non ſoluta.

2 Secūdo † fuit quæſitus, an præfatum intereſſe dotis non ſolutæ habeat locum, ſiue dos ſit promiſſæ filiæ, ſiue nepti, ſeu cuiuis alij mulieri. Reſpondi procedere in dote cuicunque mulieri promiſſa, vt expreſſim diſponi-

tur

tur in dicta lege Regia, allegato §. primo, ibi, Aſſi como ſe foſſe por algun promerido argum dote em caſamiento com alguna molher, & ita tenet præceptor communis Nauarrus in repetit. cap. 14. quæſt. 3. nu. 72. poſt manuale. Vnde cauendum à ... rtun. de vltim. fin. illat. 6. qui ſolum intelligebat in dote data genero, ſequendo literã text. d. capit. ſalubriter, ibi, generum ad fructus, qui tamen textus non obſtat, quia loquitur gratia frequentioris vſus: Frequentius enim filias dotamus, quam extraneas mulieres, & verba ſcripta in lege, gratia frequentioris vſus, non mutant in alijs iuris diſpoſitionem, iuxta gloſſ. celebrem in element. 1. verb. præſidentes, de reſcript. & l. vnic. verbo, ſponſam. C. rapt. virgin. & l. 1. C. his qui ad Eccleſ. confug. Rebuff. de nominat. quæſt. 5. ex num. 3. Per alt. l. Lucius, 31. num. 22. de legat. 2. Coſta cap. ſi pater, verbo, ſi abſque liberis, num. 26. Pelaez de maioratu, 1. part. quæſt. 31. nume. 4. Accedit, quod ratio poſita d. cap. ſalubriter, ibi, cum frequẽter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda, generalis eſt tam in filia dotata, quam in extranea, quod nõ aduertit Fortun. neque Couar. quatenus eius intellectũ defendit lib. 3. reſolut. c. 1. verſ. cæterum.

5 Tertio † fui ſæpius interrogatus, an id, quod dicitur non eſſe fructus cõputandos, procedat, etiamſi fructus rei pro dote pignoratæ excedat onera matrimonij? Et in hac quæſtione Gomez l. 50. Tauri, nume. 30. voluit, quod non debeat eſſe tantus exceſſus fructuum perceptorum ex pignore dato, quod excedat veroſimile intereſſe lucri ceſſantis, inſpecta ſolita induſtria mariti, et prouinciæ qualitate, vel veroſimile intereſſe dãni emergentis, quia forte recepit maritus ſub vſuris pecuniam, ad ſubleuanda onera matrimonij. Verum ipſe reſpondi cõtrarium, hoc eſt, non computandos fructus, nulla habita conſideratione veroſimilis æqualitatis damni emergentis, ſeu lucri ceſſantis, quia iura de materia loquentia in hoc non diſtinguunt. Et noſtra lex Regia in allegat. §. 1. generaliter & indiſtincte loquitur ibi, Podera auer os ditos fructos & nouos da dita cauſa empõhada, ſuffragatur enim text. in d. capit. ſalubriter, in fin. Cum frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda, innuẽs illo verbo, frequẽter, non eſſe habẽdam conſiderationem ad certam fructuũ quantitatem. Nam & ſi pauciores ſint fructus dotis, quam onera, nihilominus maritus tenetur ſupportare, l. ſi filia. ff. famil. erciſc. & confidentius ſecundum hanc opinionem reſpondi, quia idipſum voluit Medina de reſtitut. §. ad cap. ſalubriter, Adrian. in tract. de vſur. verſ. ſed dubium. Couarru. loco paulo ante citato, verſiculo tertio probatur.

4 Quarto, ſimiliter fuit quæſitum, † an id quod diſponitur in præfatis iuribus in viro, cui dos non ſoluitur, procedat e conuerſo in vxore, cui dos nõ reſtituitur ſoluto matrimonio. Et dixi cum communi, non idem ius eſſe ex Bart. l. inſulam, §. vſuras, in fin. ff. ſoluto matrim. communiter ibi recept. & ab Aſflic. deciſ. 248. latiſſime reſolut. Couar. d. lib. reſolut. cap. 1. verſic. 6. vbi elegantiſſime declarat, & probat aperte l. Reg. d. §. 2. ad fin. ibi, em quanto durar o dito caſamento, volens, quod mortuo marito non potuerũt hæredes eius petere vſuras dotis non ſolutæ poſt non ſolutum matrimonium. Vnde ſimiliter nec vxor ſoluto matrimonio vſuras dotis nõ ſolutæ petere poterit, ſequitur Didacus de Caſtillo in leg. 49. Tauri, num. 35. & ita tenendum quicquid ſcripſerit D. Nauar. in repet. d. cap. primi, 14. q. 3. num. 35.

5 Quinto fuit maxime dubitatum, † ſi maritus paciſcatur certam quãtitatem quotannis dari, dum ſibi dos non ſoluitur, puta decem pro centinario, an talis pactio valeat? Et in hac quæſtione Corn. conſ. 71. incip. ad euidentiam vol. 4. ait nonnullos eſſe Dd. non leuis auctoritatis, tenentes, non eſſe licitam huiuſmodi pactionem, quando ſocer promiſit certam pecuniæ quantitatem in dotem & adiecit huiuſmodi pactum. Hi autem Doctores ſunt Io. Andr. Hoſtienſ. & Card. in d. c. ſalubriter, & ibi quoque Antonius Butrius, quia textus ille loquitur in fructibus, qui ſunt incerti, quorum etiam ſententiam ſequitur Laurentius de Rodolph. in ſuo tract. de vſuris, 2. part. quæſt. 53. vbi concludit ſalubrius eſſe ſentire cũ Ioan. Andr. ſed & Palat. in cap. per veſtras, 6. notab. §. 8. infertur, verſic. intelligentiam, dicit, quod communiter alij Doctores ſequuntur opinionem Ioan. And. ſcilicet, quod à principio non poteſt taxari per pactum intereſſe dotis nõ ſolutæ. Hanc ipſam opinionem probat Paul. l. inſulam, §. vſuras, ff. ſoluto matrimon. & teſtatur communem Socin. conſ. 88. num. 18. & conſil. 130. nume. 16. lib. 4. & plures alij citati à Couar. in d. lib. 3. reſolut. c. 1. verſ. quarto hinc poterit, ſequitur nouiſſime Gomez l. 50. Tauri, nume. 30. Decius conſil. 16. nu. 3. tradit etiam conſ. 119. col. antepenult. & penult. & conſil. 183. & conſil. 322. col. fin. teſtatur communem Campeſius in tract. de dot. quæſt. & nouiſſime Conſtant. Roger. eodem tracta. quæſt. 16. num. 9. qua opinione retenta, ſequitur plane, quod ſi res pignorata pro ſolutione dotis, talis foret, quod eius fructus eſsẽt certi, vt quia eſſet locata, vel emphyteuticata ad certam penſionem, vel daretur res obligata ad certum cenſum, tunc etiam fieri deberet computatio in ſortem ex ſupra d. ratione, & voluit nuncupatim Butr. in d. c. ſalubriter, & ſequutus eſt Roger. vbi ſupra, num. 3. & num. 4.

At ex diuerſo contrariam opinionem tenuerunt Barto. Imol. Alexand. in d. §. vſuras, Anchar. & Io. de Anan. col. 5. verſic. conſidera tamen ad prædicta, in d. cap. ſalubriter, poſt Paul. de Leazar. & Ioan. Calderin. quos referunt, & ibi quoque Abb. cum moderamine tamen, ſi gener ſit mercator, vel cõſuetus pecuniam ponere ad mercatorem, quia tunc accipit vt intereſſe. Quod moderamen non ponit Imola in d. §. vſuras nec plerique alij, & addit Imol. hoc maxime procedere, ſi dicatur, illam certam quantitatem dari pro alimentis, præſertim ſi quantitas vix ſufficit ad alimenta, vel non multum excedit, ex Iacob. But. l. vnica, §. accedit. C. de vxor. action. ſequitur Roger. vbi ſupra, num. 70. Bald. quoque Nouell. eandem opinionem probat in tract. de dote, 7. par. priuileg. 3. & magis communem eſſe profitetur Coua. vbi ſupra, eam ſequutus, & Gaſpar. Baez. Hiſpan. de dotis melioratione, c. 25. nu. 8. illuſtr. D. noſter Gamma deciſ. 272.

Verum ego ſemper exiſtimaui priorem opinionem veriorem eſſe. Nempe quod talis pactio in quantitate certa ſit illicita. Et multum me mouet, quia non computatio fructuum perceptorum ex re pignorata pro dote, eſt exceptio à regula generali, qua cauetur, fructus, & commoda rei pignoratę ſortem extenuare ipſo iure, creditore percipiente, leg. 1. vbi notat Baldus C. pignorum action. Baldus l. 2. C. pactis pignorum, Iaſ. §. in bonæ fidei, num. 65. de act. Neguſan. de pignorib. 5. memb. 3. p. nume. 5. cum ſeq. Boer. deciſ. 44. nume. 34. Et hoc ne fiat fraus prohibitioni vſurarum. Vnde cum in dote ſit caſus exceptus in fructibus rei pignoratę pro eadem dote ſoluenda, & in hoc tantum caſu loquatur text. capitalis in d. cap. ſalubriter, & l. Regia in d. §. 1. certe non debẽt extendi ad caſum, in quo non loquuntur, hoc eſt, ad dotem datam in pecunia, & cum pacto certæ quantitatis ſoluendæ quotannis, interim quod dos non ſoluit. Quæ enim à iure & regula communi exorbitant, non debent extendi, reg. ea quæ, libr. 6. cum alijs, & quod eſt tutius animæ, in dubio debemus amplecti, cap. iuuenis, de ſpõſalibus gloſ. cap. vnico, de ſcruti. in ord. faciend. & materia vſurarum dotis non eſt facile extendenda contra prohibitionem vſurarum, cum agatur de periculo animæ. Vnde & ipſe Imola, qui ſequutus eſt hanc poſtremam opinionem, ait tutius eſſe practicare caſum d. ca. ſalubriter, vt litera loquitur, & idcirco tenerem poſt habita tali pactione tanquam illicita, illud duntaxat pro

Intereſ-

vt in d.cap.ſalubriter in fin. Vnde merito non concludi intereſſe dotis non ſolutę, ſoluendum eſſe, quod, vero ſimiliter ex dote, vel parte dotis non ſolutæ maritus ſecundum conditionem ſuam, & ſtatum percipere potuiſſet. Fateor tamen, quod in practica ſeruatur ſecũda opinio, & admittitur communiter talis pacto in dote, nõ quidem fauore dotis, ſed ſimpliciter propter onera matrimonii, quibus plerunque non ſatisfit ex dote, vt ait textus, in dicto cap. ſalubriter, in fine.

6 Illud † ſubſequenter & ſexto quęſitum fuit, an ſi maritus vendat illud ius ſuum, vel turſus pignoret rem ſibi pro dote pignoratã, poſſit emptor vel creditor licite pactam pecuniam lucrari, non computando in ſortæ principali. Et certe non poteſt, quia in emptore ceſſant omnes rationes, quæ militant in marito. Et ita in terminis tenet Baldus, in rubric. de vſuris, quæſt. 4. inquens, quod emptor debet imputare pecunias, quas recipit quolibet anno, ſequitur Alexand dicto §. vſuras, Anan. dicto cap ſalubriter, & in eam opinionem inclinat Rudolſ. in allegato tract. de vſur. quæſt. 54. idem Salyc. in authen. ad hæc, C. de vſur. Archiepiſc. Florent. 2. part. ſummæ, tit. 1. cap. 11. §. 14. oppono. Ex quibus omnibus colligitur hanc eſſe communem opinionem, vt ille, in quem maritus transferr ſua iura, non poſſit aliquod lucrum percipere, quin computet in ſortem.

Cæterum contrariam opinionem tenet Salycet, authent. ad hæc, quæſt. 14. C. vſur. tenuerunt Collectan. & Ioan. de Legn. d. cap. ſalubriter, quatenus aiunt, ſi gener pignus ſibi traditum a ſocero pro dote ſoluenda, alteri pignoraſſat, cum omni iure ſibi competenti, poſſe illum tertium iuſte percipere fructus illius rei pignoratæ, vel quodcunque aliud, quod inter ſocerum & generum forte conuenerit, ſequitur ibi Ioannes Anan. col. 2. Laurẽt. Rudolph. tract. de vſuris, quæſt. 94. Et videtur rationabilis opinio, ea quo ille tertius eſt ſubrogatus in locum mariti. Vnde eius iure & conditione frui debet: ex regule ſubrogatorum, l. ſi eum, §. qui iniuriarũ, ff. ſi quis cautio, cap. Eccleſia, vt lite pendent. Ad hæc faciunt ſcripta Conradi de contract. quæſt. 35. concluſ. 4. & ſeq. & concluſ. 7. vbi multis argumentis reprehendit Bald. in d. rubric. de vſuris, id ipſum tenuerunt Maior & Sotus in 4. diſt. 15. quæſt. 42. vbi in terminis tenet, licite poſſe emi, illud ius percipiendi illam ſummam annuatim, & non eſſe vſuram, nec debere in ſortem computari. Accedit, quia illud intereſſe, quod percipit maritus, non conceditur illi fauore dotis (vt aliqui Doctores voluerũt, & male) ſed ratione ſui proprii intereſſe ſeu damni prouenientis ex non ſolutione dotis. Vnde ius iſtud bene poteſt in alium transferri, puta creditorem mariti, qui eo tanquam ipſe maritus vtatur. Et ex noſtris hanc partem tenentes aſſerebant, ita conſuetudine huius Regui eſſe inductum.

7 Addentes, † quod conſuetudo facit licitum, quod erat alias illicitum. l. quod ſit fugitiuus, §. apud Labeonem, ff. de ædilitio ædicto, & approbatum a conſuetudine, habetur pro approbato de iure communi, ex Bartolo l. ſi ignoret, §. vltimo, ff. de pigno. action. Iaſon l. certi iuris, C. de iudic.

Verum ego non potui acquieſcere huic ſententiæ, & magis ſemper placuit ſuperior opinio Baldi, quia video maritum ſupportare onera matrimonii, quæ onera non transfert in creditorem, vel eum, in quem transfert rem pignoratam. Vnde ipſe creditor non licite percipiet fructus ipſius, ſine computatione in ſortem principalem: Et quod ad eum, videtur mihi eſſe clara vſura, & quæ ex conſuetudine non poteſt reddi licita; quia non poteſt per conſuetudinem induci id, quod nequit per pactum ſeu ſtatutum, vbi vertitur periculum animæ, Bart. in l. ſi finita, §. Iulianus, col. penult. ff. de damno infecto, Abb. capit. quoniam, frequenter, §. in aliis, colum. 9. vt lite non conteſt. Et conſuetudo contra ius diuinum vel naturale, potius eſt corruptela, & abuſus, & magis dicitur augere peccatum, quam minuere, iuxta. cap. vlt. de conſuet. Vnde conſuetudo non excuſat a peccato, ſed tantum a pœna legis ciuilis. vt per gloſſ. in in cap. cum venerabilis, & ibi Doctores de conſuetudo, §. 12. Et ita fuit iudicatum per integerrimos Senatores.

8 Septimo † quæſitum eſt, an ad hoc, vt non fiat computatio in materia, de qua agimus, requiratur, quod ꝓmiſſor dotis fuerit in mora ſoluendi? Et exiſtimaui neceſſum eſſe, Butr. in d. cap. ſalubriter, & placet Panormitan. ibid. Ex quo ſequitur, quod ſi gener terminum aliquem dederit ſocero ſoloendam datem (pignore tamen accepto) eo caſu durãte matrimonio, ſi fructus aliquos e pignore perceperit, tenebitur in ſortem computare, vel ſi pignus non acceperit, & terminum ad ſoluendũ dederit, non poterit intereſſe pro illo tempore poſtulare. Ego vero, ſi non detur terminus ad ſoluendum, non exiſtimo neceſſariam eſſe moram promiſſoris dotis, ad hoc, vt excuſetur computatio fructuum in ſortẽ, quia nec text. in d. cap. ſalubriter, nec noſtra lex Regia conſtitutionem in mora deſiderant, ſed ſolum nituntur in ratione onerum matrimonii: alioquin data mora in quolibet promiſſore venit intereſſe, lege vinum, cum materia, ff. ſi cert. petat. Nec videtur aliquid tributum oneribus matrimonii, & ita reſpondi in facto, & poſtea reperi idem tenere Rogerium in illo tract. de dote, §. 15. num. 11.

9 Poſtremo † quæſitum eſt ſi maritus ſtetit per decennium. quod non petit intereſſe dotis non ſolutæ, an videatur remiſiſſe ſocero vel fratribus? Et Bald. Nouell. in tract. de dote, 2. part. col. antepenult. vult, per hoc maritum non ſibi præiudicare, etiamſi poſt longam morã vxoris, vel ſoceri, vel alterius dotem promittentis receperit integram dotem, nulla facta proteſtatione, ſeu reſeruatione in fructibus, in intereſſe ſibi debito propter ſibi non factam ſolutionem, quod ait eſſe nouum dictũ ſolius Baldi Nouelli, & ſatis ſingulare ac quotidianum, Palat. in cap. per veſtras, § 8. incipient. octauo infert, num. 6. fol. 176. quia remiſſio ſeu renunciatio iuris competentis donatio eſt l. ſi mulier, ff. de condict. ob cauſſam, l. Modeſtinus, & ibi notatur, ff. de donationib. cum aliis per Tiraq. l. ſi vnquam, verbo, donatione largitus, num. 143. C. reuocan. donationib. Ea autem nunquam præſumitur, nec ſumus in caſu & requiſitis in l. Procula cum magnæ, ff. probationib. vt ex decennio vel vlteriori tempore præſumamus remiſſionem. Et ita reſpondi cum Roman. Alex. & Iaſ. l. quæ dotis ſol. matr. Alex. conſil. 10. Corn. conſil. 250. vol. 2. per iura, quæ ipſi allegant d. l. Proculæ, & l. liberis quos, §. 1. ff. alim. cibar. leg. Nec eſt, cur ex ſolo tẽpore decennii præſumamus intereſſe dotis non ſolutæ iure Canonico permiſſum, videri remiſſum & renuntiatum. Quamuis Alciat. reg. 1. pręſumt. 32. n. 7. contrarium dixerit eſſe verius in puncto iuris. cum Bald. (cuius auctoritatem eſſe maximam, in actu practico profitetur) in conſil. 474. poſt biennium, li. 3. per text. in l. cum quidam. §. Diuus, ff. de vſuris, cui dupliciter reſpondent Doctores ſupra ſcriptam opinionẽ tenentes. Primo, ꝙ loquitur in vſuris ex cauſſa lucratiua, quæ cenſentur odioſæ, & ideo ſufficit ſola taciturnitas decennij, vt videantur remiſſæ. Et ita non eſt trahendus ille textus ad vſuras, ſeu intereſſe, quod ſoluitur propter onera matrimonii. Et licet hanc reſponſionem mordeat Alciat. ex eo, quod textus in d. §. Diuus, non diſtinguit de vſuris, & intereſſe dotis nõ ſolutæ, ẽt in iure appellatur vſura, vt l. inſulam, §. vſuras, ff. ſoluto matrimon. l. cum poſt, §. vſuras, ff. de iure dotium, l. vir vſuras, ff. de donat. inter virum. Reſpondetur, quod licet cõprehendatur ſub latitudine verbi vſura; non tamẽ eſt eiuſdẽ qualitatis. cum nõ ſit pro lucra capiãdo ſed pro damno & oneribus matrimonii ſuſtinendis

vt

vt in d.cap.ſalubriter in fin. Vnde meritò non concluditur in deciſione text. §. Diuus, propter ſpecialem rationem, quæ in tali vſura vertitur. Imo ſequi debemus deciſionem text. in d.l. vir vſuras, vbi requiritur, quod taceat per totum tempus durantis matrimonij, vt vſuras non ſolutæ dotis remiſiſſe videatur: quem text. ad hoc allegauit Ludouic. Roman. conſil. 517. Nec obſtat replicatio Alciat. num. 8, vbi conſiderat, quod tempus matrimonij poteſt eſſe breuius decennio, & ita cõfirmat magis opinionem Bald. quia ſicut tempus durantis matrimonij poteſt eſſe breuius decẽnio, ita poteſt eſſe multo vltra decennium & longiſſime durare: Ergo non eſt verum dictum Baldi, nec à iure probatum, dum vult, quod ſolum decennium ſufficiat ad remiſſionem huiuſmodi intereſſe. Cum tamen d.l. vir vſuras, ponat terminum in toto tempore durantis matrimonium, quod poteſt aliquando plus eſſe decennio, aliquando minus, & non eſt cacũdum à termino legis: Interim omittamus, quæ circa illum text. ſcripſit Alexand. conſil. 60. lib. 2. & ſic eſt ibi caſus, in quo limitatur reg. tit. de donat. inter virum & vxor. vt cũ pluribus Dd. tradit Duen. reg. 221. limit. 7.

10 Secundo, † ad tex. in d. §. Diuus, reſpondet Alexand. d. conſil. 60. & d. conſilio 53. eſſe intelligendum, quando conſtabat crediturem, vt gratior videlicet eſſet debitori, vſuras petendas non putaſſe, cui reſpõſioni concinit litera illius text. ibi, qui eas à debitore tuo, vt gratior apud eum videlicet eſſet, petendas non putaſti, ſed hũc intellectum carpit Alciat. d. num. 7. quia textus in longi temporis interuallo elapſo precipuam vim facit, vt ibi, parum iuſte præteritas vſuras petis, quas omiſiſſe te longi temporis interuallũ indicat, & inde ait, præſumi gratitudinis cauſſa vſuras non petitas, ſumendo verbum illud, videlicet, declaratiue, & non reſtrictiue, vt alias in l. videlicet, ff. ex quibus cauſſis maior. ſed qui vetuit, qđ non ſumatur reſtrictiue, vt alias alibi in l. 1. vbi Bartol. ff. ex quibus cauſſis maior. Vnde cum varie poſſit accipi, magis placet ſuperior reſponſio, & ita quod decennium ſufficiat in vſuris lucratiuis ad præſumendam remiſſionem, & ſic procedat text. in d. §. Diuus, quia non lucrari facilius conceditur, quam damnum pati, l. Proculus, ff. de damno infecto, l. fin. C. de codicil. l. cum hic ſtatus, §. ſi maritus, ff. de donat. inter virũ & vxor. Dec. conſil. 247. in fin. Secus vero in vſuris dotis non ſolutæ, quia in illis ſeruanda eſt diſpoſitio d.l. vir vſuras. In duobus tñ caſibus fatetur Alciat. decennium ẽt in iſtis vſuris, ſeu intereſſe dotis non ſolutæ, de quibus loquimur, non ſufficere ad inducendã remiſſionem, nempe qñ creditor ſiue gener probaret, ſe non petijſſe eas per decennium ex alia cauſſa, quã vt gratiam faceret ſocero, ſeu promiſſori dotis. Et ita probari in d. §. Diuus, aſſumendo verbum, videlicet, reſtrictiue, vt alias ſumitur in l. s. vbi Bar. ff. ad leg. Aquil. Item alio caſu, nempe quãdo intereſſe dotis nõ ſolutæ fuerit expreſſe promiſſum, quia tunc debitor ſciẽs ſe expreſſe promiſiſſe, non eſſet in bona fide, non ſoluendo, & conſequenter non poſſet prætendere aliquam præſcriptionem. c. fin. de præſcript. Vnde ij caſus indubitabiles manent nobis, qui priorẽ ſententiam ſequimur, & ſecundum eam reſpondimus.

11 Vnum † ſcripſit Alciat. præſumpt. 32. nu. 8. in fin. ſatis notandũ, ꝙ ſocer, ſeu promiſſor dotis non ſoluens intereſſe dotis non peccat, niſi fuerit interpellatus, ex quo tãtummodo eſt obligatus officio iudicis, vt late deducit Corn. conſ. 209. vol. 2. ſed hoc, quoad me, dubium eſt, cũ text. in d.c. ſalubriter, hoc intereſſe iuſte percipi decernat, & nõ cõputari: quod non diceret, ſi non deberetur ratione onerum matrimonij: Vnde quatenus onera cõcernit, non ſolui ſine peccato non crediderim.

Ex eo autem, quod diximus, vſuras dotis non ſolutæ deberi officio iudicis mercenario, ſequitur etiam, quod ſi gener non ſtipulatus ſit tales vſuras, & petierit in iudicio ſimpliciter dotem, non poterit nouo proceſſu eas petere, quia quæ debentur officio iudicis mercenario, non poſſunt per ſe peti, quia ſublato principali officiũ iudicis ceſſat in acceſſorijs, l. quarta, cum gloſſ. C. depoſit. l. qui per colluſionem, in fin. ff. de act. empt. Vſuras autem dotis, nemo dubitat eſſe acceſſorias. Et quod vſuræ in contractib. bonæ fidei debeantur officio iudicis mercenario, docet Paul. in l. nemo poteſt, num. 7. ff. de iudic. l. 1. §. 1. ff. de vſur. & ſupra dictam doctrinam limitando text. ibi, tenent Paul. col. 2. in princ. Iaſ. num. 3. Iacobin. & alij in l. 1. C. de iudicijs.

## CONSVLTATIO IX.

### De Notario, qui ſcripſit inſtrumentum extra territorium ſuum de conſenſu partium eiuſdem territorij.

DVo Viſenſes, exiſtentes in diſtrictu Conimbricenſi, inierunt quendam contractum, & rogarũt tabellionem Viſenſem, vt de eo cõficeret publicum inſtrumentum Conimbricæ, vbi tunc temporis exiſtebat. Quærebatur, an quia de conſenſu partium confecit illud inſtrumentum valeret? Reſpondi, non valere, & allegaui expreſſam doctrinam Bar. in l. apud procõſulem, ff. de manum. vindict. vbi docuit. Notarium non poſſe conficere inſtrumentum extra territorium eius, qui illum creauit, etiam de cõſenſu partium. Et eſt ratio, quia tabellio non habet iuriſdictionem, quæ prorogari poſſit, ſed nudum miniſterium, quod nõ eſt extendibile vltra locum & territorium, in quo conſtitutus eſt, ex Abb. & alijs in c. cum P. tabellio. colu. fin. de fide inſtru. & multis alijs, quos allegat id ipſum tenens Palat. Rub. de donat. inter virum & vxorem in introductione, nu. 21. vbi adijcit, quod ex etiam ratione Notarius ſecularis non poteſt cõficere inſtrumentum in cauſſis ſpiritualibus: Nec econtra, Notarius Apoſtolicus in negotijs & cauſſis temporalibus, vt per Ioann. Fabr. in l. ſciendum, C. de donat. quod ipſum cauetur lege noſtra Regia, lib. 2. titul. 10. §. vlt. & l. Caſtellæ, 8. tit. 18. lib. 2. & idem in Gallia, vt teſtatur Rebuff. ad leges Galliæ, 1. part. 89. num. 43. tracta. de lite. obligat. artic. 2. glo. 1. D. Couarr. quæſt. pract. 19. col. vlt. Vnde nec imperialis Notarius poteſt conficere inſtrumenta in Regnis Hiſpaniæ, quia non ſubſunt imperio, nec e contra, vt latius per Palat. vbi ſupra, nec cõſenſus partium illius territorij, in quo Notarius officiũ habet, quidquam proficit, quia priuatorum conſenſus non poteſt tribuere fidem, publicam fidem non habenti in eo loco, l. in priuatorum, C. de iuriſd. omn. iudic. faciunt, quæ Albericus & alij in l. fin. ff. de iuriſdict. omnium iudic.

## CONSVLTATIO X.

### Circa Scribas monaſteriorum & confraternitatum deputatos in Capitulis eorum, an eis fides detur.

ITem quæſitum de monachis, aut monialibus deputatis à Capitulo ad ſcribendum negotia monaſterij, an eorum ſcripta in libris, vel quinternis monaſterij, aut alias vim habeãt, vt ex ijs monaſteria poſſint obligari? Qđ in magna cauſſa diſputatũ vidi. Et ipſe rñdi de cõſuetudine huiuſmodi ſcriptis à talibus pſonis, fidẽ in iudicijs dari, & ex vi cõſuetudinis illa ſcripta à talib. perſonis, quaſi authẽtica cen-

ça cen-

ea cēſeri: q̄a illa dici pōt ſcriptura authētica, cui de conſuetudine fides datur, licet nō ſit cōfecta à publico Nutario, vt ex text. in c. cum dilecti, de fide inſtrument. & ita per illum text. dicit Paul. in l. quædam, § nummularios, in prin. num. 2. ff. de edendo, Vnde quoque dicebā ſcripta in libro confraternitatis ab Scriba cōſtituto a confraternitatibus ad ſcribēdum res pertinētes ad illā confraternitatem, ſeu collegium, fidem facere in iudiciis. Et ita ſæpe vidi iudicatum.

De ſcribis autem gabellarum, & portoriorum, & ſimilibus, nulla dubitatio eſt, quod eis detur tanta fides in ijs, quæ pertinent ad eorum officium, & miniſterium, quanta daretur publicæ ſcripturæ, manu publici Notarij confectæ. Ita enim docent Bart. & Paul. per illum textum in d. nummularios, vbi etiam ſequitur Iaſ. num. 8. & Ioan. Oroſc. Hiſpan. col. 1. & idem Iaſ. in repetit. l. admonendi, nu. 112. ff. de iureiurand. & confert Ordinat. lib. 3. tit. 46. §. incip. Item maṅdamos, & eodem lib. tit. 45. §. 16. quia publica ſcriptura dici poteſt, non ſolum publici Notarii, ſed & alia huiuſmodi Scribarū, quod ſex modis poteſt contingere, vt per Speculat. de inſtru. editio. §. nunc dicendum, Paulus Caſtrē. l. inſtrumenta, nu. 3. C. de probationib. Ex libris autem rationum campſorum, qui publice artem exercent, oritur ſemiplena probatio, arg. not. d. §. nummularios, & docet Bart. in l. admonendi, num. 28. cum quo communis, vt per Iaſ. ibi, num. 33. Cur. Iun. num. 40. qui late in contrarium argumentatur, & Corraſ. num. 68.

## *CONSVLTATIO XI.*

### Circa reſcriptum Apoſtolicum, impetratum nō facta mentione litis pendentiæ coram iudice ſeculari ſuper ſpolio beneficii.

*SVMMARIA.*

1 *An ſit facienda mentio litis pendentia in iudicio ſeculari, in impetratione reſcripti Pontifici.*

2 *Poſſeſſorium etiam rei ſpiritualis cenſetur in iure quid temporale.*

VErtebatur quæſtio inter duos clericos, ſuper ſpolio cuiuſdam Eccleſiæ, coram iudice ſeculari, & pendebat iam in Curia ſuprema, in gradu appellationis. Actor impetrauit a Summo Pontifice quandam inhibitoriam & compul
1 ſoriam, nulla facta † mentione litis pendentiæ coram ſeculari ſuper ſpolio. Fuit dubitatū, an talis inhibitoria eſſet ſeruāda, quia oppoſitū fuit de ſubreptione propter litis pendentiam? Reſpondi, non eſſe ſeruandam, & allegaui Feli. in c. ſuper literis, col. 9. verſ. amplia tertio, de reſcript. vbi dixit, quod reſcriptū committens cauſſam auditori in Curia, eſt ſubreptitium, ſi nō facit mentionem de litis pendētia in partibus coram domino temporali ſuper ſpoliatione feudi, ēt in vidua, vel perſona alia miſerabili, & quod talis commiſſio ipſo iure non valet, vt per eum ibi latius, qui limitat aliquibus modis.

2 Nec obſtat, quod cauſſa fuerit ſpiritualis, quia de poſſeſſione & ſpolio ēt rei ſpiritualis cognoſcit iudex laicus, poſt Innocen. in c. ſi. de iudic. lato Abb. c. literas, nu. 6. de iuram. calum. Ripa l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 18. Aufrer. in clemen. 1. de offi. ord. reg. a. nu. 24. fallent. 24. Dec. l. fin. col. 5. C. de edicto D. Hadrian. Afflict. deciſ. 46. & 85. Guid. late deciſ. 1. & 52. & 207. Dn. Nauar. c. cū cōtingat, pag. 147. de reſcript. Boer. deciſ. 69. nu. 23. Lucas l. ſi coloni, quæſt. vlt. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. Selua de benefic. 1. part. quæſt. 7. nu. 12. Quia tale poſſeſſoriū cenſetur quid tēporale, dūmodo ſuper eodem moueatur lis intra annum, vt expreſſim cauetur lege Regia, li. 4. ti. 1. §. incip. E podera o clerigo, & in Regno Caſtellæ, l. 5. tit. 5. lib. 2. Ordinat. Vnde merito de litis pendentia ſuper tali poſſeſſorio, coram iudice ſeculari, facienda eſt mentio. Et me aduocante ita fuit deciſum in Senatu.

## *CONSVLTATIO XII.*

### Circa priuilegium ad inſtar.

*SVMMARIA.*

1 *Exemptio conceſſa alicui de non ſoluēdo aliquo tributo, an præiudicet domino terræ tributariæ, & qualiter.*

2 *Priuilegiatus vt Senator, an gaudeat priuilegio Senatoris, ſi inde reſultat præiudicium tertij?*

4 *Exemptio aliquorum ex grauatis, non grauat alios ſocios in grauamine, ſed præiudicat concedenti exemptionem.*

5 *Exemptis aliquibus ex uniuerſitate grauata ſoluere, nō præiudicatur illi, cui ſolutio eſt facienda, ſed eximenti, vel illis de vniuerſitate, ſi ipſa ſit, quæ eximit.*

FVit lis mota, inter quendā priuilegiatum a Sereniſſimo Rege, vt vteretur omnibus priuilegiis, & immunitatibus cōceſſis Senatoribus Regiis, & quendam magnatem donatarium tributorum in certo territorio: Quia priuilegiatus recuſabat ſoluere illud tributum ad inſtar Senatorum, qui ex eo excuſantur in terris ſuis, ex lege Regia, lib. 2. tit. 43. §. 7. & 8. & allegabatur in fauorem magnatis Ordinat. lib. 2. tit. 25. in princ. qua cauetur: Que o priuilegio da exēpcaõ dado ao morador da terra nam o perjudica ao ſenhor della, cui conueniunt ſcripta Baldi l. nec auus, C. emācip. lib. & l. etiam, nu. 29. C. ex ſequut. rei iudicat. Iaſ. poſt Paul. l. auus nuptis, ex num. 8. ff. de pactis, & in indiuiduo, Franciſ. Ripa lib. 2. reſponſor. c. 7. num. 8. cum ſequentib. & c. 4. & 5.

1 Eſt enim communis reſolutio, quod † exemptio data aliquibus, de non ſoluendo aliquo tributo, ſeu iure reguli, non præiudicat tertio, qui eſt in poſſeſſione illius iuris, vt ex Bart. Bal. Paul. Imol. l. ab omnibus, ff. de legat. 1. confirmat late Ioan. Cephal. conſi. 6. col. 2. lib. 1. Vnde videbatur priuilegium cōceſſum a Rege alicui, potiatur priuilegiis Senatorum, non debere nocere domino terræ, qui habet tributa iugationum, quia Princeps, niſi expreſſe dicat, nunquam videtur velle præiudicare tertio in iure illi quæſito, ca. ſuper eo, ubi eo, vbi plene Dec. de offi. deleg. l. 2. §. merito, §. ſi quis a Principe, ſi. ne quid in loco publico.

2 Cæterum † prædictis non obſtantibus, contrarium iudicatur ex ſingulari doctrina Bal. in l. ſiue poſſidetis, col. 2. verſic. ſecundo quæritur, C. de probationib. vbi concludit, quod priuilegiatus vt talis, gaudet beneficio eorum, qui proprie ſunt tales: Vnde priuilegiatus vt Senator, debet gaudere priuilegio Senatoris, & ita nō ſoluere tributum illud.

Sed quamuis ita Senatus iudicet, vt vidimus in mul
3 tis, † qui ex gratia Principis habent priuilegia Senatorum, certe illa doctrina Baldi non concludit in propoſito, vbi agitur de præiudicio tertii, Præterea videtur conuinci deciſio Senatus, ex eadem lege Regina, dicto titulo 25. §. primo, vbi limitatur eius diſpoſitio, ne procedat, quādoquis effectus eſt talis conditionis & qualitatis, quod ſecundum leges Regias, vel terrarum Foralia, ratione illius qualitatis & conditionis ſit exemptus a tali tributo, vt puta, quia de laico fuit factus clericus: vel de pedite factus Eques auratus, vel vaſallus in terris, vbi huiuſmodi qualitates excuſant ab illo tributo. Tunc etenim inquit præfata lex Regia, ex huiuſmodi priuilegio & qualitate ſuperueniente, præiudicari domino terræ, quia illud non ſolum venit a Rege, ſed etiam a legibus ipſis ex Foralibus antiquis,

quis, vt ibi, Namo ſomente lhe dado per nos mas ainda lhe he dado & concedido pellas Ordenacons do Reino,& Foraes antiguos. Nec dominus terræ poteſt prætendere læſionem,quia ſub eo intellectu & conditione eas terras per donationem accepit, & non eſt nouũ priuilegium, ſed antiquum, ante ſuam donationem ex lege conceſſum. Ex quo manifeſte ſequitur, quod cum Rex tribuit alicui priuilegium Senatorum, non erit exemptus à tributo iugationis, in præiudicium domini terræ,quia ille,cui talis fit conceſſio,non efficitur. Senator,ſed coinſtar Senatorum,& lex Regia,in d.§.primo, nõ loquitur in taliter priuilegiato,nec eximit, niſi eos, qui ſunt tales,& non qui priuilegiantur vt tales, vel ad inſtar talium. Patet,quia eximit illum, quem Princeps fecit vaſallum; non autem eum,cui conceſſit priuilegia vaſalli. Nam tali leges,vel antiqua Foralia exemptionem non concedebant. Vnde mihi nunquam placuit, iſtos,qui non ſunt Senatores,ſed ex gratia Principis habent priuilegia Senatorum,fieri exemptos à tributo iugationum,in præiudicium domini terræ.Quoad alia vero,quę tertio non præiudicant,libenter admitterem eorum priuilegia.

Suppoſita tamen ſententia Senatus,& validitate priuilegij, etiam quoad tributum iugationis, quæſtionis eſt, quid fiet de illa portione, quam iſte nouiter exemptus ſoluebat? an alij coloni illius loci grauabuntur eã ſoluere? Et certe de iure colonis non nocebit,ſed Regi eximenti, ſi erat in poſſeſſione eam recipiendi ex prædictis.

4 Vnde † eſt,quod ſi Princeps, vel communitas imponant aliquod onus communitati ſibi ſubiectæ, puta de ſoluendo mille,vel certum quid,ipſi Principi, vel cameræ,& demum faciant aliquos de illa communitate exẽptos,portio exemptorum non grauabit alios, nec redũdabit in aliorum præiudicium, ſed ipſius Principis,vel communitatis concedentis exemptionem,vt l. 1. C. vt nullus ex vic. lib. 10. vbi dicitur,quod vnuſquiſque debet onus ſuum,non alterius,portare.Et tenent expreſſe Ioan.Andr.Anton.& alij,in cap.peruenit,de immunit. Eccleſ.tenet expreſſe Iaſ.in l.ſuus neptis,num.6.verſic. ego pro concordia,ff.de pactis.

5 Si vero † donataria (quem hic appellamus dominũ terræ)ſit in poſſeſſione exigẽdi illud tributum iugationis,tunc priuilegium exemptionis, cedet in damnum illius donatarij,& tanto minus percipiet,& alij non grauabuntur,vt inſinuat Ordinat.in d.§.1.quæ ſequitur in caſibus, quibus valet priuilegiũ. Et videtur ratio,quia tributum iugationis eſt diuiſum per capita,hoc eſt,per iuga bonum,& vnuſque onus ſuum,non alterius,portare debet,vt d.l.1.C.ſi vnus ex vicar.l.ab omnibus ff.de legat. 1. Et in hoc caſu, hoc eſt,quando eſt diuiſum per capita,fatetur Bal.in cap.ſecundo requiris,de appell. in fin. quod portio exemptorum non debet alios grauare.

Non obſtat præiudicium donatarij,quia (vt iam dixi) ſub ea conditione cenſetur donationem accepiſſe.

Non obſtat item in hoc caſu illa vulgaris doctrina Bar.in d.l. ab omnibus,quod ſi Comitatenſes tenentur ſoluere certum ſalarium poteſtati,ſeu magnati,& Princeps faciat aliquos exemptos, cæteri nihilominus tenẽtur ſoluere integrum illud ſalarium, nec defalcabitur pro portione exemptorum,quam ſequitur Ange. ibi,& Imol.cum diſtinctione,& Ancharan.Clement. præſenti de cenſibus,& Iaſ.in d.l.auus,nu.11. verſic.aut agitur, de cenſu,ſeu ſalario præſtando tertio,plene Cæphal.cõſil.6.col.2 lib.1.quia lex Regia d.§.1.in caſibus, quibus ait valere,& ſeruandum eſſe priuilegium, non imponit onus exemptorum,ſeu priuilegiatorũ alijs colonis, ſed cum donatario tantum loquitur. Præterea communis ſententia videtur eſſe contra Bartolum, vt fatetur Iaſ. d.l.auus,num.9.inquiens ex Paulo ibid, quod vidit iſtã partem de facto obſeruari. & quod eſt benignior,quia beneficia & priuilegia ſunt impetranda contra ipſum concedentem,cap.cum dilecti,de donat. cap. cum olim tibi,de verbor.ſignific.& d.num.9.citat Iaſ.plures alios Dd.idem tenentes. Pro qua communi facit,quia illa ratio,quæ militat,vt Princeps non videatur voluiſſe præiudicare tertio,hoc eſt, donatario ſeu poteſtati, viget, ne etiam videatur voluiſſe præiudicare alijs Comitatẽſibus,vt vnuſquiſq; vltra ſuum onus,portet etiam onus exempti,contra regulam de præiudicio tertio non inferendo,& eſt contra d.l.1.C.ſi vnus ex vicar. Vnde attenta l.Regia,in tributo iugationis,de quo loquimur, non eſt,cur in illa doctrina Bart.immoremur.

In alijs autem oneribus ſeu cẽſibus,vniuerſitatibus, ſeu communitatibus impoſitis, ſi princeps aliquos faciat exemptos:æquius etiam videtur tenere cõtra Bar. vt nec tertio,cui ſoluuntur, nec alijs particularibus nõ exemptis, videatur præiudicatum per priuilegia exemptionis,de nouo quibuſdam conceſſa,& vno tãtum caſu portiones exemptorum grauabunt non exemptos, quando ipſi de communitate ex iuſta cauſſa vnum vel aliquot de ipſis exemerint ab eo onere. Tunc enim pro eo,quem exemerint, tenebuntur alij ſoluere, quia iſta exemptio ab ipſis facta eſt in ſuum præiudicium, nec per eam poſſunt nocere ſuperiori in iure ſuo, & ita docet glo.ordinaria & ſingularis in l.euacuatis,in glo.fin. C.de decurionib. lib.10.quam cum pluribus, quos ille citat,ſequitur Iaſ.in d.l.auus,num.10. & ſecundum ſupra dicta reſpondi in caſu contingenti.

## CONSVLTATIO XIII.

### Quod non ſit incarcerandus debitor principalis, quando fideiuſſor eſt ſoluendo.

### SVMMARIA.

1 *Fideiuſſoris bona,an computentur cum bonis principalis?*

2 *Fideiuſſor ſi habet bona,non eſt incarcerandus principalis.*

QVidam fuit condemnatus per ſententiam, & quia non habebat bona pro exſequutione ſententiæ,fuit incarceratus, de quo conqueſtus eſt, allegans ſe habere fideiuſſorem idoneum,& quod ea ratione nõ erat incar-
1 cerandus. Pro quo allegant,quod † bona fideiuſſoris cõputantur cum bonis debitoris principalis,l.ſi plures,§. præterea, ff. de fideiuſſor.cuius meminit commendans Bald.l.mulier,C.de iure dot.& in auth.ſed hodie, C. de act.& obligat.Alex.& Bar.in l.3.§.tutores,de ſuſpectis
2 tutor.Ludouic. Roman.conſ.320.incip.Hæc † iſtorum quinq; capitula. Iuxta quam traditionem, ſi fideiuſſor habet bona,non eſt capiendus principalis,ſicut nec ipſe principalis, quando bona habet,ex gloſ.ſingulari, in lib.3.§ tutores,ff.de ſuſpectis tutor.recepta ibidem, & Alex.in d.l.Diuo Pio,§.in venditione,col.2.verſi.iuxta hoc incidit.ff.de re iud.Felin.in cap.quoad conſultationem,col.7.nu.10.eodem tit.& quamuis aliqui relati per eos contradixerunt propter l.1.C.qui bonis cedere poſſunt, dicit tamen Alex.quod periculoſiſſimum eſſet decedere ab opinione glo. Et ita fuit iudicatum.

## CONSVLTATIO XIV.

### Circa oblationes & anniuerſaria, an pertineant ad commendatarios ſeu pręceptores militiarum,an ad vicarios Eccleſiarum,quibus impoſiti ſunt pręfati præceptores.

SVM-

## *SVMMARIA.*

1 *Eccleſia vnita aſſumit naturam illius, cui fuit unita.*
2 *Obuentionis appellatione, quid veniat.*
3 *Oblationes tripliciter fiunt, & ex quibus cauſſis.*
4 *Vicarii ſunt loco Rectorum ſeu Priorum.*
5 *Oblationes qualiter differant a decimis.*
6 *Anniuerſaria, an æquiparentur diſtributionibus quotidianis.*
7 *Portio aſſignata uicariis, habet reſpectum ad decimas.*
8 *Commendatores militiarum ſunt perſonæ Eccleſiaſticæ, & non reputantur laici.*

PRo commendatariis allegabatur, traditio
Doctorum, & maxime Felini in c. dilectus
de officio ordin. colum. 2. vbi dicitur, quod
1 † ſi perceptio fructuum & reddituũ ſpe-
ctat ad principalem, taxata certa portione
Vicario iure ſtipendij, tunc decimæ, & oblationes, atq;
obuentiones inſimul cũ fructibus & redditibus deben
tur ipſi principali, & non Vicario. Sed ſic eſt, quod in
hac quæſtione Vicarius habet certam portionem taxa
tã iure ſtipendii, & omnia alia ſunt aunexa & incorpo
rata dicto ordini militiæ Domini noſtri Ieſu Chriſti,
quod patet, quia dicit titulus: Iſtæ Eccleſiæ ſunt dicti
ordinis, & ſunt illi annexæ. Ergo ſunt commendatarij,
& non Vicarii. Ex quo ſequitur, non obſtare, quod præ
fati commendatarii nõ adminiſtrant in Eccleſia, nec
ſunt Priores nec Rectores, quia non attenduntur eorũ
perſonæ, ſed ordo, qui eſt capax, & eius Vicarii loco di
ctis ordinis, qui pro miniſtrandis diuinis, recipit taxa-
tam portionem ab ordine. Vnde reliqua omnia perti-
nent ad commendatarium recipientẽ a manu eiuſdẽ
ordinis. Accedit, Eccleſias præceptorarum eſſe vnitas
ordini, ex quo cenſentur eſſe vnũ & idẽ, & cũ ordo ſit
præſens & reſideos, & habeat ibi Vicarium ſuum ad
inſeruiendum diuinis, cui aſſignat portionem certam,
poteſt reliqua in ſuos vſus conuertere: quia Eccleſiæ
vnitæ amittunt naturam ſuam, & aſſumunt naturam
illarum, quibus annectuntur. Vnde non dicitur plu-
ralis in beneficiis, qui habet beneficia vnita, cap. ſu-
per eodem, de præbendis, in 6. Et ſic Eccleſiæ vnitę or
dini, iam nõ dicuntur Eccleſiæ ſeculares, ſed regulares
& Eccleſiæ ordinis, ex Rota antiqua 10. ti. de rebus Ec
cleſiæ nõ alienãdis, Marian. late in repetitione, c. ſicut
vnire, de exceſſib. Prælator. poſt Lapũ in c. cum perſo
nę, §. fin. col. fin. de priuilegiis, in 6. vbi dixit, quod ſi Ec
cleſia exempta veniatur nõ exemptę, perdit exẽptionẽ
quia acquirit naturam ſuæ principalis, late Felin. c. in
noſtra, col. 26. & 33. de reſcriptis. Accedit, quod ait Pa-
normitan. in c. paſtoralis, col. primera, verſicu. ſecundo
queritur, de priuilegiis, quod iſtæ Eccleſiæ, quibus aliç
vniuntur, tenentur conſeruare illas in ſuo priſtino ſta-
tu. Vnde ſi Eccleſia erat collegiata, debet ibi ſeruari
collegium, idem Panormitan. in c. querelam, 1. notab.
de electione, & in c. de monachis, col. 1. in 3. notab. vbi
expreſſe loquitur de commendatariis perpetuis, qui-
bus conceſſæ ſunt Eccleſiæ quoad temporalia, & addit
Panormitan. in d. c. paſtoralis, quod religioſi ex vnio-
ne facta in ſuos vſus, ſolent quandoque deputare cer-
tam portionem pro Vicario, & alios redditus ſuper-
fluos in ſuos vſus conuertere, tradit late Ripa lib. 2. re
ſponſorum, cap. 18. facit & pro hoc gloſſa notabilis, in
d. c. de monachis, in verbo, de prouentibus, de præben
dis. Quatenus ait, quod ĩ Eccleſiis, quæ ſunt monacho
rum, quoad temporalia, reſeruata honeſta ſuſtentatio-
ne Presbytero, poſſunt monachi omnia alia ſibi ap-
propriare, quod ipſum eſt in noſtro caſu. Facit inſu-
per, quod portio ſemel aſſignata non poteſt augeri, vel
minui ex poſt facto, vt per Abbat. in c. auaritiæ, col. 1.
& 1. notab. de præbendis. Vnde cum præfati Vicarij ha
beant taxatam portionem in Eccleſia commendata, ſe-
quitur, quod reſiduum, quidquid ſit, licet ſit de anni-
uerſariis, vel oblationibus, pertinet ad ordinem, &
conſequenter ad eius commendatarium. Suffragatur,
quod literæ Apoſtolicæ ordinis loquuntur per ver-
bum, obuentiones, ſub quo comprehenduntur & ob-
lationes, vt dicit gloſſa notabilis in cap. ad audientiã,
2. de Eccleſ. ædifican. in verbo, obuentiones, ibi, Sed de
a obuentionibus alii, ſcilicet oblationibus, † & de perſo-
nalibus decimis, quæ dantur, in quibus, quibus acce-
dunt ad Eccleſiam, & ex mortuariis, & ſimilibus, quæ
oblatio tripliciter dicitur, ſcilicet inter viuos facta Deo
3 vel Eccleſiæ, † & donatio cauſſa mortis pro anima, quę
dicitur mortuarium, & oblatio quotidiana & vſualis,
quam faciunt quotidie ad miſſam, omnia prædicta di-
cuntur oblationes, ſeu obuẽtiones, vt dicit ſumma Syl
ueſtr. verbo, decima, colum. 1. Et licet iſtæ oblationes
ſunt voluntariæ, tamen ſecundum Diuum Thomam
2. 2. quæſtione 86. in quatuor caſibus ſunt neceſſariæ,
nempe ex conuentione præcedenti, vt cum donatur
fundus Eccleſiæ, vt ex eo fiat certa oblatio, quæ habet
rationem cenſus. Secundo, ex deputatione, vel promiſ-
ſione, vt cum quis Eccleſiæ per donationem inter vi-
uos offert, aut relinquit in teſtamento in poſterum ſol-
uendum. Tertio, propter neceſſitatem Eccleſiæ: &
iſtis modis omnibus vocatur oblatio, aut obuentio.
Vnde conſequitur, quod, quæ pro anniuerſariis fiunt
oblationes, & relinquuntur in teſtamentis vel inter vi
uos, ſunt oblationes neceſſariæ. Et addit Diuus Tho-
mas vbi ſupra, vnum verbum ſingulare in materia,
quod refertur in allegata ſumma Sylueſt. colu. 3. quod
in tribus caſibus religioſi licite præfatas oblationes re
cipiunt. Primo, per diſpenſationem Eccleſię, ſi ſunt pau
peres. Secundo, ſponte factas, ſi ſunt miniſtri altaris.
Tertio, ex debito, ſi Parochi ſint eorum. Et hoc etiam-
ſi ſint Capellæ ſitæ intra parochiam, quia nihilominus
ſunt Rectoris, & non Presbyteri capellæ, ſecundum
Antonium & Abbatem in cap. paſtoralis, de iis, quæ
fiunt a Prælato: Quo argumento idem videtur dicen-
dum in noſtra quæſtione.
4 Cæterum † pro contraria parte, & ſic in fauorem
Vicariorum ego allegabam Panormitan. in cap. paſto-
ralis, de iis, quæ fiunt a Prælato, vbi dixit, quod obla-
tiones peruenientes ad Eccleſiam, cedunt Rectori ip-
ſius Eccleſiæ, qui habet adminiſtrationem ſpiritualem
infra Parochiam ſuam, cap. ad audientiam, de Eccle-
5 ſiis ædifican. Sed † ſic eſt, quod præfati Vicarii ſunt lo-
co Rectorum, ſeu Superiorum: Igitur ad eos pertinẽt
oblationes factæ ſuis Eccleſiis. Secundo facit, quia de-
cimæ & oblationes afferunt inter ſe, vt patet ex rubr.
de decimis & oblationib. vbi ponuntur quaſi diuerſa,
& diuerſitas vocabulorum inducit diuerſitatem rerũ,
cap. omnino, 21. diſtinct. l. ſi idem, C. de codicillis. Sed
ſic eſt, quod commendatariis non ſint datæ, niſi perce-
ptiones decimarum, vt patet ex ſerie Bullæ. Ergo non
põt extendere manum ad oblationes & anniuerſaria,
quæ non veniunt ſub appellatione decimarum. Ter-
tio ſuffragatur, quod ſi alicui laico fiat locatio oblatio
num Eccleſiæ, non poteſt ipſe recolligere per ſe, ſed
debet ponere clericum pro illis colligẽdis, Abbas poſt
Hoſtienſem in c. fin. ad fin. ne Prælati vices ſuas. Vnde
conuincitur, quod præfatæ oblationes aliquid præci-
puum habent. Quarto accedit, quod oblationes lu-
crari non poſſunt, niſi clerici intereſſentes diuinis, vt
eſt textus expreſſus in cap. 2. de officio cuſtodis, vbi di-
citur, quod ad officium cuſtodis ſpectat diſtributio
oblationum inter Sacerdotes, vbi pondero verbum
illud, inter Sacerdotes: Nam cum commendatores mi-
litiarum non ſint tales, ſequitur euidenter, quod nul-

latenus ad eos pertinent. Addo etiam terram in clemē-
6 tin. dudum, de ſepultur. vbi dicitur, quod † funeralia debentur ipſis curatis & Rectoribus. Facit item, quod anniuerſaria æquiparantur diſtributionibus quotidianis. Diſtributiones autem quotidianæ non debentur, niſi intereſſentibus diuinis officiis, per cap. vni de cleric. non reſid. lib. 6. vbi Papa reprobat conſuetudinem in contrarium. Ergo ſi clericus, qui eſt capax iſtorum, non percipit ea in abſentia, certe multo minus commendatarius, qui nullatenus ſeruit in Eccleſia. Et ſicut ad percipiendas diſtributiones in abſentia, eſt neceſſaria expreſſa Papæ diſpenſatio, licet eam non conſueuerit facere, vt teſtatur Ioannes And. in gloſſ. d. c. vni. de cleric. non reſid. ita ad percipiendas oblationes, & anniuerſaria per commendatarios militiarum oportebat quod in Bulla ordinis hoc ſpecialiter, & nuncupatim illis concederetur. Illa etenim, quæ ſpeciali nota digna ſunt, & maxime quæ violant ius commune, debent ſpecialiter exprimi, alias non veniunt, l. item apud Labeonem, §. & generaliter, ff. de iniuriis, cap. ſi aduerſus, de hæretic. cap. quam periculoſum, de ſententiis excommunic. liber. Vnde ſub generali verbo, oblationum, de quo in Bulla Apoſtolica, non veniunt, & quoties ſpecies addit aliquid generis, cap. vlt. de præbend. cap. ſtatutum, iuncto cap. licet, canon. de elect. lib. 6. maxime in huiuſmodi odioſis & exhorbitantibus, quæ ſunt reſtringenda, reg. ea quæ, lib. 6.

7 Ad † argumenta in oppoſitum facile reſpondetur, nempe quod portio Vicariis aſſignata & taxata non eſt, niſi reſpectu decimarum, quæ commendatariis concluduntur pro bellico contra infideles ſeruitio; non vero reſpectu anniuerſariorum, & oblationum, quæ debentur Rectoribus Eccleſiarum, & inſeruientibus diuinis, iuxta ſuperius allegata, & præceptoriæ militiarum non ſunt fundatæ, niſi ſuper decimis, vt patet ex Bullis Apoſtolicis. Nec verum eſt dicere, quod Eccleſias parochiales ſunt vnitæ ordini, quia literæ Apoſtolicæ hoc non dicunt, ſed quod Summus Pontifex erigit certas præceptorias, quibus erectis applicat & appropriat decimas Eccleſiarum parochialium; nō vero dicit, quod vnit Eccleſias ordini.

8 Nec † in hac quæſtione recte adducitur, quod commendatarii ſunt laici, quia vxorati. Contrarium enim verius eſt, vt diximus in alia conſultatione, imo ſunt fratres profeſſi, & Eccleſiaſticæ perſonæ, & facultas ducendi vxores emanauit ex diſpenſatione Pontificia, iuſtis de cauſſis. Deniq; fuit iſta cauſſa nimis ventilata, & aliquando iudicatum in fauorem commendatariorum; ſed poſtea fuit reuocata ſententia, quia ordini non fuerunt datæ, ſeu Vnitæ Eccleſiæ, ſed ſolum erectæ præceptoriæ, & poſtea vidi quaſdam determinationes in quæſtionibus commendarum, vbi hoc ipum ita decretum reperitur a Rege tanquam magno magiſtro ordinum militarium.

## CONSVLTATIO XV.

### An hęreditas relictę uxori indignæ propter impedimentum conſanguinitatis applicetur fiſco vel venientibus ab inteſtato.

QVidam Petrus cognouit conſanguineam ſuā, & in articulo mortis condidit teſtamentū, in quo reliquit eandem conſanguineam hæredem, per hæc verba: Inſtituo hæredē in bonis meis Eliſabetham vxorē meā, quę in poſſeſſione bonorum exiſtens conuenitur a quodā fratre teſtatoris, vt demittat illi bona, tanquam venienti ab inteſtato, quaſi illorum ſit incapax. In qua controuerſia de cōſanguinitate nulla erat quæſtio, quia optime probata erat in proceſſu: Sed neque de ſcientia ipſorum, quod erāt conſanguinei. De hac enim ſcientia formati ſunt articuli, & bene probari, prout iubet Angelus Aretinus, vbi optime loquitur in §. ſi aduerſus, Inſtitut. de nuptiis. Alias enim ignorātia præſumitur, l. vt verius, ff. de probationibus ſed de eo tantum dubitabatur, an mulier illa Eliſabetha amittere deberet hæreditatem, quia allegabat ſe eſſe minorem, & ea de cauſſa excuſari deberet, per textum expreſſum in l. qui contra legū præcepta, C. de inceſtis nuptijs, vbi ꝓbatur, quod licet ex matrimonio reprobato lucra nuptialia, vel aliquid ex donatione, ita contrahentes non conſequantur tamē ſi ſint minores, beneficio ætatis excuſantur, vt patet ibi: Aut ætatis lubrico lapſi: Sed quia præfata mulier minorem ætatem non probauit, non fuit eo caſu excuſata: 2
Vnde ſucceſſit poſtremum dubiū, iam quod prædicta mulier bona ex teſtamento illius conſanguinei, cum quo rem habuerat, capere non poterat, iuxta textum l. miles ita §. mulier, ff. militar. teſtament. iuncto intellectu Iaſonis in l. miles, in princ. nu. 18. re iudicat. an ad fiſcum, vel venientes ab inteſtato pertineat? Et reſpondi ad fiſcum pertinere, ex gloſſ. in l. vxori maritus, ff. de vſufruct. leg. vbi id Bart. ita tenet in terminis. Iura etenim, quæ tali caſu deferūt veniētibus ab inteſtato, l. 2. ff. de iis quib. vt indignis, & l. præfectus, ff. de ritu nuptiar. loquuntur data ignorantia coniugum. Præterea facit, quia quandocunque aliquis eſt incapax alicuius relicti ex ſolo delicto (quem appellamus indignū) pertinet ad fiſcum, vt eſt vulgaris doctrina Bart. in l. hæreditas, C. de ijs quib. vt indign. vbi Iaſ. nu. 200 verſ. ſecundum principale membrum; & idem Bart. in l. ſi. ff. de ijs quib. vt indig. Vnde cum iſta mulier ſit talis, quia ex crimine ſuo facta eſt indigna huius hæreditatis, licet alatū ſit capax, merito ad fiſcum pertinet. Et ita iudicatum, quia quæ auferūtur ab indigno, auferūtur fiſco, l. Papin. §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſta. Secus ſi foret omnino incapax. Tunc enim admitterentur venientes ab inteſt. per text. in l. 1. C. de inſtit. hæred. vbi hæc eſt communis opinio contra gloſſam ibi, quæ errauit ſecundum Iaſonem latiſſime ibidem num. 3. verſ. tamen contraria, & alios, & eundem Iaſon dict. l. hæreditatis, num. 10.

## CONSVLTATIO XVI.

### An mulier tranſiens ad ſecunda vota teneatur ſeruare filiis primi matrimonii arrhas datas a primo marito.

#### SVMMRAIA.

1 *Arrhas quidam uocant augmentum dotis, alii antiphatum, alij ſuper vitam.*

2 *Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias tenetur reſeruare filijs primi matrimonij, uel vni ex eis, lucra omnia a primo marito prouenta, vel eius contemplatione, nō autem quæſita titulo oneroſo, num. 7.*

3 *Solum illæ leges, quæ latæ ſunt in odium ſecundarum nuptiarum, ſunt iure Canonico ſublatæ.*

4 *Arrhæ an quaſi lucra primi matrimonij reſeruari debeant filiis primi matrimonij. Et num. 5. & 6.*

5 *An de arrhis primi matrimonij liceat vxori inſtituere maioratum, ſeu meliorationem, & num. 10.*

6 *L. Fœminæ. C. de ſecundis nuptijs, an habeat locum in donatione remuneratoria facta vxori.*

7 *Quid de arrhis datis pro remuneratione ſeruitiorum, an procedat l. fœmina in illis.*

11 *Qualiter conſtituantur arrhę reſpectu maioratus, viri vel vxoris, & num. 12.*

13 *Iuramentum an firmet arrhas promiſſas vltra ſummā a lege promiſſum.*

14 *Quid*

14 *Quid de iure Regni, & declarata Ordinat. lib. 4. titu. 9. & 5. fin.*

15 *Arrhæ an habeant priuilegium prælationis aduerſus anteriores creditores, ſicut dos.*

1 IN † hac quæſtione videbatur prima facie, mulierem ad ſecūdas nuptias conuolantē, teneri, arrhas, de quibus ĩ noſtra Hiſpania, (quas alij dotis argumentum, alij antipharum, alij ſuper vitam vocant, Afflict. deciſ. 242. Roland. conſil. 10. lib. 1.) reſeruare filijs primi matrimonij, quoniam † illas à marito lucratur, & generaliter eſt, vt lucra omnia ex legato, vel donatione, vel alias à primo marito peruenta, teneatur mulier ad ſecūda vota tranſiēs, filijs primi matrimonij, vel vni ex eis reſeruare, vt diſponitur in illa celebri l. fœminæ, C. de ſecundis nuptijs. Imo etiam contemplatione mariti donata, quemadmodum ſi donationem propter nuptias quis mulieri pro marito dederit, vt ibidem diſponitur. Cuius legis diſpoſitionem, vltra Ripam, & reperentes tredecim modis ampliat, & decem & ſeptem modis limitat Anton. Gabriel. in tit. de ſecundis nupt. concluſ. 1. per totam, & ante eum pleniſſime commentatus eſt Anton. Gomez l. 14. Tauri, nouiſſime tangit D. Epiſco-
3 pus Sarmien. lib. 1. ſelect. cap. 4. Et † non eſt illa deciſio correcta iure Canonico; quia ſolum illę leges contra ſecundo nubentes, ſunt à iure Canonico ſublatæ, quæ in odium ſecūdarum nuptiarum principaliter latæ ſunt; Non vero quę principaliter in fauorem filiorum primi matrimonij ſunt latæ, vt eſt communis ex Dec. in rub. C. de ſecond. nupt. num. 6. Ripa l. fin. C. de reuocand. donat. num. 98. tenet in propoſito d. l. fœminæ, Guid. conſil. 120. quem ſolum refert Anton. Gabriel. vbi ſupra, nume. 18. quid in re ſabitur Pelaez de maiorat. 1. parte quæſtione ſeptima, numero 10. inquiens, illam legem eſſe latam in odium ſecundo nubentium. Cum igitur lucrum arrharum prouētum ſit à primo marito, videtur prioris matrimonij filijs ab vxore ſecundo nubente reſeruandum.

4 Suffragatur † ſecūdo huic ſententiæ, opinio Roder. Suarez. in titu. de las arras, notab. 2. fol. 44. vbi longe lateque diſputando, tandem concludit, non licere mulieri ex arrhis lucratis à primo marito, meliorare vnum ex filijs, vel in eo de prædictis arrhis maioratum conſtituere, & allegat text. in §. veniens, in authent. de nupt. collat. 4. & in §. proſpeximus, in authen. de non eligen.
5 ſecun. nupt. Et † idipſum reperis idem Suarez in l. quoniam, limit. 10. nu. 1. pag. 170. cuius opinionem laudat & veriſſimam eſſe profitetur Ludouicus Molin. Hiſpa. de primog. lib. 2. cap. 10. num. 62. & eadem tenuit Ioan. Lup. in rubr. de donat. inter virum & vxorem, §. 27. numero 1. Nimirum in ea præſupponētes, quod arrhæ lucratæ, ſeu acquiſitæ à primo marito, debent reſeruari filijs prioris matrimonij, & ea ratione non poſſe mulierem ex illis meliorationem, ſeu maioratum, in vno tantum ex filijs conſtituere, quia per d. authen. hoc lucrū, omnia lucra primi matrimonij debēt diſtribuere equaliter inter filios.

6 Cæterum, † prædictis non obſtantibus, ipſe contrarium in quæſtione propoſita opinor, & ita cōſului, imo vero mulierem ad ſecundas nuptias migrātem, nec arrhas ob hoc perdere, nec etiam teneri eas à primo viro habitas filijs primi matrimonij reſeruare, ſed de reliquis bonis diſponere. Et moueor auctoritate eiuſdem Ioan. Lupi. in d. rubr. col. 246. cum ſeq. qui eo loco poſtremam opinionem tenuit aliquot argumentis, quæ apud ipſum videre licet. Ego re vero ad hoc ex eo maxime adducor, quia d. l. fœminæ, quæ reſeruationem inducit, loquitur tantum in habitis titulo lucratiuo, vt patet ibi, Quidquid ex facultatibus priorum maritorum ſponſalium iure, quidquid etiam nuptiarum ſolemnitate perceperint, aut quidquid mortis cauſſa donationibus factis, aut teſtamento iure directo, aut fideicommiſſi, vel legati titulo, vel cuiuſlibet munificæ liberalitatis præmio, &c. Quę omnia exempla lucri, & liberalitatis ſunt, vt ibi vult gloſſ. verbo, iure, & manifeſtius probatur in d. authent. hoc lucrum, ſtatim ſeq. vbi quæ dicta erant in d. l. fœminæ, appellat, hoc lucrū & idē voluit gloſ. in l. cū alijs, verbo, ad maternas, C. eod. tit. vbi dicit, q̄ poſteritas habeat lucrum proueniens matri ex viro ſuo, ſi ex donatione propter nuptias, vel ex quocunq; alio, ſcilicet donationis, & ibi Bal. in finalib. verbis, ibi vel qd aliud titulo lucratiuo, vt l. fœminæ. Cum igitur in habitis lucratiuo titulo, tantum loquatur, non poteſt trahi ad noſtras arrhas, quæ ſatis oneroſo titulo habentur; quia cenſentur datæ in cōpenſam dotis, & honoris mulieris, vt diximus in alia cōſultatione, & tradit Meneſ. in authen. res quæ, nu. 31. C. com. delegat.

7 Quæ † autem oneroſo titulo habentur, non ſubijciuntur obligationi reſeruationis, de qua in d. l. fœminæ, vt per Ludouic. Roman. conſil. 219. them. conſultationis, poſt Bal. l. hac edictali, §. is illud, C. de ſecun. nupt. Bal. ibid. d. l. fœminæ, lect. 2. in princ. verſ. item nota quod iſtæ pœnæ, & in l. donatione, in fin. C. de ſecund. nupt. Bertran. conſ. 212. vol. 2. nouiter impreſſ. Palat. in rub. §. 50. nu. 35. Boer. deciſ. 185. Iu. de Garro in repe. auth. ex teſtamento, nu. 51. & concl. 3. illimit. 8. & eos ſequutus Ant. Gabr. d. tit. de ſecund. nupt concl. 2. num. 40.

8 Et † magis in ſpecie facit, quod idem Anton. Gabr. ait in præcit. loco, num. 39. quod d. l. fœminæ, nō habet locum in donatione facta vxori remuneratoria, ex Stephan. Bertrand. conſ. 175. vol. 2. in antiq. Ioan. Nico. qui declarat in 3. reſpont. nume. 3. & ſeq. Ripa d. l. fœminæ, quæſt. 17. Omnes autem noſtri fatentur arrhas, Hiſpaniæ remunerationem quandam eſſe. Accedit, quia etiā, quod pater filio propter merita & ſeruitia donat, cenſetur quid aducititium, & non profectitium, vt communiter traditur poſt gloſſ. in l. ſi donatione, C. de collat.
8 & in authent. vnde ſi parens, C. de inoffi. teſtam. Idque
9 multo † magis ne dubio procederet; ſi arrhæ pro remuneratione ſeruitiorum ab vxore antea factorum dent. Nam & in legato ex hac cauſſa relicto a marito nō procedere d. l. fœminæ conſuluit Thom. Gram. conſ. ciuil. 152. & ſequitur Ant. Gabr. vbi ſupra, nu. 48.

Remoto igitur ab hac quæſtione text. dict. l. fœminæ, plane ſequitur, falſum videri id, quod Suarez. Molina, & alij ſuperius allegati ſcripſerunt, non poſſe mulierem ex arrhis habitis a primo viro conſtituere maioratum in vno ex filijs, quaſi d. l. fœminæ, cum authent. ſequenti, locum habeat in huiuſmodi arrhis, quia hoc minime verum videtur. Et ita contra eos tenuerunt optime Tellus Ferdinan. in l. 19. Tauri, num. 19. & nouiſſime Pelaez de Merez de maior. 1. part. quæſtio. 54. num. 40. licet alio atque alio fundamento. Sed illud potiſſimum eſt, quod arrhæ noſtræ Hiſpaniæ ſub titulo lucratiuo non cenſentur.

Poſtremo illud memoro, quod ab antiquis Senatoribus, & peritiſſimis Aduocatis accepi, deciſionem dict. l. fœminæ, in 1. part. de reſeruatione lucrorum pro filijs primi matrimonij, non ſeruari de conſuetudine in hoc Regno. Quod ſi verum eſt, caſus noſtræ quæſtionis manet ſine dubio.

10 Item † in hac materia fui non ſemel interrogatus, an debeantur arrhæ reſpectu maioratus, quem mulier ſecum affert? Et vidi varia reſponſa in hoc dubio. Sed ego conſultus reſpondi æſtimandum eſſe valorem redituum maioratus in vita vxoris, iuxta ætatem ipſius vxoris, ſecundum computationem textus celebris in l. hereditatum, ff. ad leg. Falc. cū adnotatis ibi per Doctores, & per Suarez l. quoniā ampliat. 3. par. Pala. in §. 25. Couarruuias latiſſime reſolution. lib. 3. & ca. 9. num. 8.

fol.206.colum.3.Moliu.de primogeu.Hiſpan lib.1.cap. 59.fol.152.num.40. Pelaez eodem tract.3. par. quæſt.9. num.14.fol.366. Et illius æſtimationis tertia pars veniet nomine arrharum, iuxta quã computationem facta eſt ſolutio vxori. Et ita etiam iudicauit Senatus.

11 Ex † quo etiam reſoluitur aliud dubiũ, qualiter maritus habens maioratũ, poterit de illo congruas arrhas vxori conſtituere, ne excedat quantitatem a lege taxaram. Et hoc dubium ad interpretationẽ legis Caſtellæ, primæ & ſecundæ, tit.2.lib.3.Fori, & l.246.

12 Styli, quibus † cauetur, non licere marito vxori ſuæ promittere niſi decimã partẽ bonorũ, quæ habuit tempore promiſſionis, decidit Dominus Antonius Menez in authent. res quæ, Commun. delegator. nu.30. aſſerẽs æſtimandos eſſe redditus maioratus, pro vita ipſius mariti poſſidentis, qui illum maioratum ſecũ affert, & decimam partem illius æſtimationis poſſe a marito nomine arrharum conſtitui. & tantundem morte mariti ſoluto matrimonio vxori ſoluendum. Et bene.

13 Solet † apud Doctores Hiſpanos alia quæſtio in materia propori, ſi maritus ĩ Regno Caſtella vltra decimã partem bonorum ſuorum promittat, vel in hoc Regno vltra tertiam dotis vxoris, & huiuſmodi promiſſionẽ iureiurandum confirmet, an propter iuriſiurandi religionẽ valeat promiſſio vltra a lege taxatã quantitatẽ? In qua quæſtione variæ ſunt opiniones: Nam Pala. in l.40. Tauri, uoluit, talem promiſſionem iuramento firmari, dũ ſe retulit ad ſua ſcripta in rubr. de donat. inter virũ, §.24.num.5. & idipſum firmat Segura, Iacob. Perez & Menchac. relati a Menez. in d. authentic. res quæ, num. 29. vbi quoque refer Montald. Surex & Couaruuiam, contrarium tenentes. Imo quod non valeat talis promiſſio, niſi intra modũ a lege permiſſum: quorũ opinioni ipſe Dn. Menez accedit. Quia (inquit) ſi alteram opinionem admittamus, poſſim legũ Regiarum prohibito cõcluderetur.

14 Ego † vero reſpondi, nullam eſſe huiuſmodi promiſſionem iuramento firmatam, attẽto iure noſtro Regio, lib.4. Ordinat. ti.3. qua cauetur, ne in quibuſuis cõuentionibus iuramentum interponat ſub pœna nullitatis actus. Vnde in hoc Regno non valebit talis promiſſio iuramẽto vallata nõ ſolum vltra, ſed neq; intra quantitẽ legis.

Nec obſtabit quorundam opinio tenentium præfatam noſtrã legem Regiam, & aliam conſimilem in Regnn Caſtellæ, l.5. alias 6. tit.1. lib.3. Ordinamen. & aliam Burgundiæ, aliam quoque relatam a Caſſanæo de Burgund. rubr.4.§.7. fol.166. col.1. & Afflict. 2. cõſtitut. Neapolit. rubr.5. nu. 85. non procedere in contractibus inualidis. & qui ſine iuramento firmari non poſſunt, arg. authen. ſacramenta puberũ C. ſi aduerſ. vendit. cap. quãuis pactum, de pact. in 6. quã opinionem firmauit Segura in l.1.§. ſi vir vxori, fol.89. cum ſeq. Couarru. Anton. Gomez & Guiliel. Benedict. relati a Pinel. l.2. C. reſcind. vendit. 3. part. cap.1. num.12. ſecundum quam vidiſſe iudicatã teſtatur idẽ Guilielm. verbo, duas habens filias, num.247. & eam quoque ſequitur Iacobi Peres, in ſcholiis ad dictas leges Ordin. col.793. Verior eſt enim contraria opinio, quam probat cum iudicio Pinel. noſter d. nume. 12. verſic. contra vero magis, & rationem habet, quia prædicta interpretatio Doctorum Hiſpanorum eſt manifeſte contra mentem legis, quæ noluit cõtractus inualidos iuramento firmari. Validi enim iuramento non indigebat. Et ratio, quæ illi legi aſſignatur per eoſdẽ Interpretes, ne prætextu iuramenti propter eius obſeruationẽ laici ad forum Eccleſiaſticum traherentur, æque militat in contractibus inualidis, ſicut in his qui ſine iuramento valent. Et ſatis eſt, quod in noſtra Hiſpania opinio prædictorum Hiſpanorum apud tribunalia nõ ſeruatur. Reliqua circa illam legem Regnam, peculiari conſultatione Deo dante dicemus. Vnde prædicta quæſtio de iuramento appoſito ſuper arrhis exceſſiuis, apud nos non procedet, niſi conceſſa a Rege licentia interponendi iuramentum in tali contractu: quod difficile in arrhis a Rege impetrari poſſe exiſtimo, propter vitãda exẽpla, inter nobiles, qui ſemel alicui licentia conceſſa, eandem ſib concedi a Rege efflagitant, alias ſibi iniuriam fieri pro nobilitate ſua aſſerentes.

15 De † eo quoque aliquando fuit interrogatus, an arrhæ idem priuilegiũ prælationis habeant aduerſus creditores tempore anteriores, habentes tacitas hypothecas, ſicut dos, per l. aſſiduis, cap. qui pot. in pign. habeant. Et reſpondi, compertiſſimum eſſe, quod nõ, per tex. expreſſum in eademmet l. aſſiduis, ad fin. Non enim prolucro fouemus mulieres, ſed ne damnũ patiantur, & ſuis rebus fraudentur. Et ita per illum text. ea Gomez. l.50. Tauri, n.41. Conſtat autem arrhas non eſſe res dotis, ſed acquiſitas ratione, de qua ſup. Vnde etiã idem dicendũ in veſtibus, & iocalibus vxoris datis & in redditibus dotis, per illum text. quia iſta non ſunt dos, qui tantum voluit lex illo præferentiæ priuilegio fauere.

## CONSVLTATIO XVII.

### An frater poſſit querelam facere de teſtamento fratris, qui eo omiſſo, & præterito inſtituit heredem filium cuiuſdam Sacerdotis.

### SVMMARIA.

1 *Turpes perſonæ, quæ ſint ad querelam fratris de inofficioſo fratris teſtamento, & num.5.*

2 *An filius Presbyteri, vel alius, ſpurius?*

3 *Quia ſi filius clerici ſit vir probus, honeſtus, & maxime ſi ad officia publica admiſſus.*

PRo reſponſione propoſitæ cõſultationes, præ-
1 mitto illud vulgare, † quod de iure frater nõ poteſt conqueri de fratris teſtamẽto, qui eo præterito alium etiã extraneum, heredẽ reliquit; Præterquam ſi ille heres inſtitutus ſit turpis perſona, vt diſponunt iura nouiſſima l. fratres & vtrobique Doctores communiter, C. de inofficioſo
2 teſtamen. l.1. ff. eod. Sed quæſtionis eſt, † quæ dicantur turpes perſonæ, Et Angel. in d. l. fratres autem, & l.1. ff. inof. ait, quod eo aduocante fuit iudicatũ, quod ſi frater inſtituit concubinam, vel damnatum de vulnere ex cõfeſſione, vel pro alio maleficio infamiam irrogante, poterit frater dictam querelam de inofficioſo fratris teſtamento interponere, quia prædictæ perſonæ censẽtur turpes, ſequitur Iaſ. in d. l. frates num. 10. vbi allegat Ioan. Fabr. qui plenius, quam alibi illas perſonas enumerat, in d. §. ſoror, nouiſſime Menchac. li.1. ſucc.1. p. §.10. nu. 608. & addit. Iaſ. quod tales etiam ſunt vſurarii, ſecundum Bald. & Salyce. latius in l. improbũ, C. de infamib. Ant. in cap. Raynutius teſtamen. tradit late idem Iaſ. conſil.71. lib.1. Dec. conſil.530. nu. 29. Anton. Gomez de vltim. voluntate. cap.11. nu.37. Ioan. Dilect. de arte teſtandi, tit.3. caut.16. Et iuxta prædicta cum filiis Sacerdotis ſit infamis de facto, ſecundum Azon. in ſumma, C. de iis qui notant infamia, Bald. l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtitution. & in l.1. colum.1. C. de iure aurent. annulo. poſt Hoſtien. in ſumma, ti. de filiis Presbyter. §. quæ in cauſa prohibitionis, videtur, quod ſi ſit inſtitutus heres, poterit frater per querelam teſtamẽtum fratris impugnare. Et ita per prædictã rationem tenet Iaſ. d. l. fratres, n.10. ver. item filiis ex Sacerdote, allegando Nicol. de Vbal. trac. ad ſucceſ. ab ĩteſt. col.26. in 4. ſpecie fil. ſequitur Iaſ. d. cõſ.71. nu.12. lib.1. Menoc. li.1. ſucceſ. §.10. nu.594. fol.123. & generaliter in ſpurio Affl. deciſ.125.

ciſ.125.& 204. Alexan.l.ex facto,§.ſi quis rogatus, nu. 22.ff.de vulgar.late Tiraq.de nobilitat.c.15.nu.16.tradit Pariſius cõſ.64 lib.3.nu.11.& 12.& ſufficit infamia, ſecundum Salycet. & omnes in d.l.fratres,Dec.conſil. 530.col.2.

3 Ceterum † in propoſita quæſtione de filio Sacerdotis,alias viro probo,& honeſto,hęrede inſtituto,teneo contrarium, quia ſpurii poſſunt ad decurionatum eligi,l.ſpurii,in princ.ff.de decur. l.generaliter, §.fin.eod. tit.Non enim (inquit Papinianus ) impedienda eſt dignitas eius,qui nihil admiſit. Quod ſi turpes & infames perſonæ eſſent ; leges illis dignitates & honores non tribuerent.Infamibus enim portę dignitatum nõ patent,l.2.C.de dignit.lib. 12.l.1.C.de infam.lib.10.c. infamibus.de reg.iur.lib 6.

Præterea infames & turpes ij ſunt , quos ſcelus aut turpitudo coinquinat,& illi,quos infamia ab honeſtorum cetu ſegregat, l.2.C.de dignit.aut quos atrocitas ſententiæ ob admiſſum ſcelus & crimen infamia notat,vt in tit.ff.& C.de iis qui notantur infam.& ex quibus cauſſ.infam.irroget.Vnde ſi proponas filiũ Sacerdotis virum probũ & honoratum, non furem, non vinoſum, non luxurioſum, aut aliquo notabili vitio inquinatũ ; ſed ad honores & magiſtratus admiſſum, & munus ædilitium in ciuitate obire, abſque dubio non cenſebo eum turpem perſonam, vt querelari teſtamentum propter eius inſtitutionem (relicto fratre) poſſit. Et ita iudicauit Senatus Olyſſiponenſis, in quodam filios Presbyteri ciue Portuenſi,& ædilitia dignitate decorato,inſtituto hęrede ab vxore ſua, exhęredato fratre, vt non poſſit teſtamentum quęrela poſita reſcindi,quaſi talis nõ corruptis moribus notatus,nõ ſit cenſendus turpis perſona, cõtra Palat. qui in eo caſu contrariũ reſpondit in c.per veſtras fol. 143.& Pau.ab eo allegatum,quod ẽt ſuadetur ex l. Regia,lib.4.tit.74.§. 2.ibi, Aſſi como ſe herdeyro inſtituido foſſe reputado entre os bons por vil & torpe, & de maos coſtumes, por ſe bebado, ou ta ful,ou doutra ſemelhãte torpeza, &c.Ex quibus verbis cõſtat, qđ lex in hac materia nũ reputat turpem, ex vitio natiuitatis,ſeu patris, ſed ex propria perſona,facit l.2.§.nullũ ff.de decurionib.l. & quæ originẽ,§.ſi pater,ff.de muneribus& honorib.& iniquum eſt,ut quiſquam alieno admiſſo prægrauetur,l. ſi paterfamilias,ff.de hęredibus inſtituend.l.1.ff.de alienat.iudic.nec ſecta prudẽtũ debet in hac materia hoc pati.Et eſt nimis notanda lex Regia,quę inſtituti hęredis mores improbat,& nõ parentũ illicitos & inceſtuoſos coitus,ex quibus editi liberi ſint,nec ideo infames quia ſpurii.Sic enim Bart.& Ioan.Andr.& Iaſ.viri illuſtres,& extra aliorum aleam poſiti, vt infames nõ poſſent hęredes inſtitui exhęredato fratre, eo quod ſpurij fuerũt: imo & duos ſpurios, vt Plutarchus in vita Theſei ſcribit,duarum maximarum vrbium cõditores fuiſſe, Romulũ Romæ, Theſeum Athenis, qui cum ſpurii & obſcuri erant, a Diis immortalibus genitos populos exiſtimauit ; Non ergo natiuitas,aut parentum illicitus coitus infamiæ notam hoc ſaltem caſu ingerit,nec patris delictum innocenti filio nocere,quoad hoc, debet, vt in l.2.§.nullũ,ff.de decurionib.l. & qui originẽ, §.fin.eodem tit.facit,quod ſcribit Bald. in l.fin. C.de liber.& eorum liber.& in l.1.C.de iure aureor.annulor, & quod ait Iaſ.in d.l.fratres,num.6. limitat.5.turpem perſonam redactam ad frugem melioris vitæ teſtatore viuo non cenſeri quoad hoc eſſe turpem perſonã, ex Bald.ibi,col.2.Fab.vbi ſupra.

## CONSVLTATIO XVIII.

De aſſecurationibus,& iis,qui pretium, ſeu quid aliud accipiunt pro fideiubendo : & an qui tale pretium accepit, poſſit allegare remedium *l.2.C.De reſoluend.vendit.*

### *SVMMARIA.*

1 *Aſſecurationes, ſeu ( vt vulgo dicitur )* Seguros de mercadores,*iure probantur.*

2 *Pretium accipere pro fideiubendo licitum eſt, niſi in certis caſibus,ut nu.3.*

3. *Ad text.in cap.nauiganti,de vſuris.*

4 *Qui fecit aßecurationem,vel pretium accepit pro fideiubendo,an poſſit iuuari remedio l.2. C.de reſc.uẽd. vendit.*

5 *Quæ dicatur pecunia traiectitia, & vſura nautica,ſeu nauticum fœnus.*

6 *Titulus de nautico fęnore,an & quatenus ſit correctus,*

7 *Qualiter in tranſactione ſit locus remedio l. 2. C.de reſcin.vendit.*

SOlent hac noſtra tẽpeſtate plures,qui poſſidẽt imobilia pecunias accipere pro fideiubẽdo,& bona ſua hypothecãdo,ſeu pro aſſecurando fideiuſſores (vulgo appellamus Abonadores ) ſeu hypothecas bonorum ab aliis factas . Quæſitus fui,an hæc ſic licita conuentio ? Et,an qui taliter ſe, vel bona ſua obligauit, accepto pretio, poſſit allegare deceptionẽ vltra dimidiam.

1 Reſpondit, † conuentionem eſſe licitam , quia licitum eſt periculi pretium, & pro eo poteſt accipi pecunia, vt in l.periculi pretium ff. de naut. fœnore . Nam & hac ratione licitæ ſunt aſſecurationes mercium, quæ debent tranſuehi per mare, & loca periculoſa, quas vulgo appellamus Seguros ut reſoluit inſignis Doctor Theolog.Frat.Dominic. Sot.lib. 4. de iuſtitia & iure, quæſt.5.articu.2.& communis præceptor noſter D.M. Nauar.in commen.reſolu.de cambios ad cap.vlt.incip. nauiganti,de vſuris,in prin.nu.1.in fin.aſſeuerans, talem eſſe vſum totius orbis Chriſtiani,& communem Dd.conſenſum ex Ioan.Anan.in d.ca.nauiganti,nu.17. Laur.Rudolph.in repet.c.conſuluit,3.par.quæſt.1.nu. 8. Antonin.in 2.par.tit.1.c.7.§.22.quod iterum repetit idẽ D.Nauar.in d.reſolut.nu.15.& tradit per integrũ tractatum Luſitanus noſter Petr. Santarenenſis inſignis Iuriſperitus,& melioris ſeculi vir.Et in terminis,

2 quod † ſit licita receptio pretii ꝓ fideiuſſione alterius, firmat idem D.Nauar.in d.cõmen.ad ſic.prin.pag.77. in verſ. Segueſe tambẽ que o fiador pode leuar alguna couſa por fiar, &c. Palat.in c.per ueſtras, fol.178.n.10. Et iure noſtro Cæſareo hoc eſt planum, per textum in l.ſi vero non remunerandi,§.Maurus, ff. mandati ibi , Mercedem pactus ob ſuam fideiuſſionem,& in l.hoc iure,§.1.de donationib. vbi hoc aduotarunt Bartolus & alii.Vnde eſt,quod mulier præmium aliquod accipiens pro fideiubendo,non iuuatur Velleiano, l.antiquæ, in princip.ibi,Aliquid accipiens, vt ſe interponat , C. ad Velleianum,& lex noſtra Regia, lib.4.tit.12. & §.3. Et eſſe communem opinionem,profitetur Modernus Pariſienſis,de vſuris,quæſt.31. licet contrariam teneat , & nouiſſime ſequitur nobiliſſimus & doctiſſimus D.Anton.Meneſius in l.2.C.de reſcinden. vendit.num.27.Et eſt indubitanter tuenda,quia,qui mercede pro fideiuſſione accipit,non mutuat, vt plus accipiendo dici poſſit vſuram exercere, iuxta definitionem vſuræ, de qua per D.Nauar. in repet.cap.114.quæſt.3. pag.10. num.6. Sed pro periculo,in quo ſe ponit de ſoluendo pro principali,mercedem accipit,quod eſt licitum, vt in d.l.periculi pretium.Et quamuis Laurent. Rudolph. in cap. conſuluit,4.part.quæſt.31.de vſuris,hoc ſecure in conſcientia fieri non poſſe exiſtimet , inquit D. Nauar.d. pag.5.non eſt hic,quid poſſit timeri.Et ita plane iudicatum



tum

3 tum† in cauſſa cuiuſdam, qui pro gabellariis fideiuſſor
exiſtit, & pro fideiubendo certam quantitatem acce-
pit: Præterquam ſecundum Nauarr. d. loco, vbi quis fi-
deiuſſit pro mutuo, & dolus interuenit ad committen-
dam vſuram, veluti ſi nolo tibi centum mutuare, niſi
dederis mihi fideiuſſorē Sempronium, cum quo ſecre
te pactus ſum, ne pro te fideiubeat, niſi illi des centum,
quæ poſtea diuidemus inter nos, vel in me transferat,
liberando eum a fideiuſſione, aut in caſu, quando de-
dero pecuniam fratri meò, vel alteri, vt tibi eam mu-
tuet cum pacto, quod ego pro te fideiubeam. Et tu me
requiris, qui nolo fideiubere, niſi recepta pro hoc mer
cede. Iis enim caſibus palliata vſura committitur, quæ
abſque dubio eſt illicita.

4 Non † obſtat proxime dictis tex. in cap. nauiganti,
de vſuris, vbi tex. ſecundum primum intellectum gloſ
ſatoriis, ibi Ioan. And. Hoſtienſ. Panor. & communis,
quem ſequitur D. Nauar. ibi, pag. 51. nu. 2. probat, qd
qui mutuat nauiganti, vel eunti ad nundinas, licet ſuſ
cipiat in ſe periculum, ſi aliquid inde percipiat vltra
ſortem, nihilominus vſurarius eſt, quaſi in mutuo non
ſit aliquid vltra percipiendum etiam periculo ſuſce-
pto. Et ſecundum alium intellectum Interpretum no-
uiorem, probat, quod, qui mutuauit pecunias naui-
ganti, vel alteri ſimili, ſub conditione, quod ipſe mu-
tuans ſit aſſecurator, & vltra ſortem aliquid recipiat,
coniungendo verba illa: Eo quod ſuſcepit in ſe pericu
lum, cum verbis prioribus, & ita Ioan. Maior in 4. di-
ſtinct. quæſt. 31. ad fin. Syluest. in ſumma, verbo, vſura,
2. quæſt. 35. Caietan. in ſumma, verbo, vſura exterior,
Medina in c. de reſtit. in princ. & in verſi. inde. Sed ſiue
is intellectus, qui non placet D. Nauar. vbi ſupra, &
quoad me eſt, de indubitabili recipiatur, ſiue primus
text. ille habet facilē reſponſionem, quod in noſtra quę
ſtione pretium fuit promiſſum duntaxat pro fideiubē
do. At in d. cap. nauiganti, fuit factum mutuum, & id,
quod datum eſt vltra ſortem, non fuit expreſſe pro ſu-
ſceptione periculi, ſed ſimpliciter, & ideo præſumitur
vſura, & hæc videtur intentio, & mens text. in d. cap.
nauiganti, vt quando datur ſimpliciter pecunia mu-
tua, itura per loca periculoſa, vel alias, & mutuās eam
ſimpliciter ſuſcipit ipſius pecuniæ periculum, & pa-
ctus eſt, ſibi dari aliquid vltra ſortem: non exprimens
an recipiat pro aſſecuratione, & ſuſceptione periculi,
vel ratione mutui, præſumit vehementer lex canoni-
ca, quod pro mutuo, quod aſſecuratio, ſeu periculi ſu-
ſceptio fuit interpoſita ad palliandum vſuram, & ſic
ad tollendam iſtam palliationem vſuræ, ſub colore aſſe
curationis. Et ad hoc lata eſt illa conſtitutio d. cap. na-
uiganti, & eſt ibi vſura præſumpta a lege canonica, at-
que ideo dicit text. quod eſt, vſurarius cenſendus. Nō
vero, quod eſt vſurarius, vt bene ſenſit Hadrian. in 4.
de reſtit. quæſt. incip. occurrunt, & ſequitur D. Nauar.
in d. loco, pag. 55. inquiens, quod text. d. cap. nauigan-
5 ti, procedit, † quoad forum exterius: non autem
quoad interius, ſi ille, qui mutuat, & ſimul ſuſcepit
periculum, non plus recipit, quam recepiſſet, qui ſim-
pliciter aſſecuraret, ſeu periculum ſuſciperet non mu-
tuando. Ego adderem, & non haberet animum reci-
piendi magis ratione mutui, quam ratione ſuſcepti pe
riculi: Quod eſt notandum, quia D. Auguſtin. Bero.
qui nouiſſime ſcripſit ſuper d. cap. nauiganti, ad hæc
non aduertit. Et ſic ſecundum ſupra ſcripta nihil offi-
cit ille tex. noſtræ reſolutioni.

Veniamus nunc ad reſponſionem ſecundæ quæſtio-
nis, an is, qui pro fideiubendo pretium accepi, poſſit al
legare remedium læſionis vltra dimidiā in pretio acce
pto habita conſideratione periculi fideiuſſionis? Et ea
dē quæſtio verſatur in pecunia traiectitia, quæ pericu
lo creditoris datur mutua, & generaliter ī aſſecuratio-
nib⁹, ſeu ſuſceptorib. periculorū vulgo, Seguradores.

6 Obiter † tamen expedit declarare, quæ dicatur pecu
nia traiectitia de qua loquitur titulus C. de nautico fœ
nore, & ff. illo tit. & illa dicitur pecunia, quæ datur &
mutuatur trans mare vehenda, ne eodem loco conſu-
matur, cuiuſq; creditor periculum recipit, l. 1. l. 3. ff. de
nautico fœnore, & pro tali pecunia de ciuili vſuræ etiā
immoderatę permittuntur, l. fin. cum ſimilib. C. de nau
tico fœnore, quamuis alias regulariter tales vſuræ nō
permittantur, l. eos, C. de vſur. l. improbum fœnus, C.
ex quib. cauſſ. infam. irroget. & hoc etiam caſu ex pa-
cto nudo iure ciuili debentur vſuræ, l. periculi pretiū,
ff. de naut. fœnor. cum regulariter ſtipulatio in reliquis
vſuris requiratur, vt ibi, & in l. 3. C. de vſur. vt hæc &
alia tradit Auguſtin. Bero. in d. cap. nauiganti, col. 2. nu
me. 3. Item memoro, iure Canonico huiuſmodi vſuras
nautica, ſeu fœnus pecuniæ traiectitiæ ſuſcepto pericu
lo, prohibitas eſſe iure Canonico, vt d. cap. nauiganti,
collegerunt Hoſtienſ. Anan. num. 3. citando Anchar. re
probantem Iacob. Butr. in l. fi. C. de naut. fœnore, qui
contrarium tenebat. Ex quo concludit Anan. corre-
ctum eſſe hodie titulum illum de nautico fœnore, &
idem ſcripſit Salycet. in authent. ad hæc, num. C. de
vſur. & ſequitur Dn. Nauarr. in d. comment. nu. 4. pag.
54. & nouiſſime Auguſt. Bero. in loco quo ſupra.

7 Aduertendum † tamen, quod eatenus ille titulus eſt
correctus, tam in foro exteriori, quam interiori,
quatenus recipitur ab illo aſſecuratore pecunia ꝓ mu-
tuo: ſecus ſi recipitur principaliter pro aſſecuratione,
ſeu ſuſceptione periculi, ſine reſpectu mutui, quia tūc
bene licebit, & non erit ille tit. correctus, vt obſeruat
D. Nauarr. d. loco, pag. 56. Quo præhabito circa contra
ctum pecuniæ traiectitiæ, ſeu nautici fœnoris (quem
nos aſſecurationem etiam vocamus) in quæſtione pro
poſita ſunt, qui dicunt, huiuſmodi aſſecuratores, ſeu
particuli ſuſceptores, poſſe allegare læſionem vltra di-
midiam, habita ratione periculi ſuſcepti maioris vel
minoris, & ita noſter Luſitanus doctiſſimus, & grauis
literaturæ Petrus Santarenenſis (quem quidem erro-
nee vocant Petrum Santernam) in ſuo peculiari tract.
de aſſecurat. & ſponſ. mercator. 3. part. num. 4. quem ſe-
quitur D Anton. Menez. in l. 2. C. de reſcind. vendit.
num. 25. vbi num. 26. idem ait, in eo, qui pro fideiuſſio
ne pretium accepit, vt poſſit allegare læſionem in pre-
tio, habito reſpectu ad periculum, quod ex facta fide-
iuſſione poterit illi reſultare ſoluendo de ſuo.

8 Quibus † ſuffragatur, quod, qui tenent in tranſa-
ctione, habere locum prædictum remedium l. 2. coni-
tuntur, quod dubius euentus litis poteſt æſtimari, vt
cum Bart. in l. ſi quis cum aliter. ff. de verbor. obligat.
nu. 5. tenent plerique ſcribentes ibi, & in d. l. 2. vbi Pi-
nel. noſter latiſſime 1. parte. c. 4. nu. 15. Angel. & Imol.
vterque nu. 4. Roman. num. 24. & communiter Dd. cū
Bart. tranſire, teſtatur ibi Claud. nu. 6. Et ita ſæpius vi-
dimus iudicatū in noſtro Senatu, vt etiam profitetur
Pinel. vbi ſupra, num. 4. Et qui hanc vti communem opi
nionem ſequuntur, attenta ęſtimatione euētus litis, idē
plane in noſtro caſu fatebuntur, attenta æſtimatione
periculi aſſecurationis, quod multo melius æſtimabi-
tur, quam dubius euentus litis, in qua nihil eſt, quod
etiam Iuriſperiti, & homines ſanę mentis poſſint æſti-
mare. Sed ego nunquam in iam longa ſerie annorum,
qua munere aduocationis functus fui, vidi huiuſmodi
aſſecuratores pecuniæ, vel mercium traiectitiarum, ad
auxilium d. l. 2. recurrere.

## CONSVLTATIO XIX.

An filius clerici, vel alius ſimilius ſpurius præſcri
bat bona patris, in poſſidendo per plures an-
nos.

SVM-

*SVMMARIA.*

1 *Filius ſpurius ſciens ſe ſpurium, & omnino incapacem, nullo tempore præſcribit bona ſui patris.*

2 *Idem, licet credat, ſe quamuis ſpurium, tamen poſſe bona patris poſſidere & capere.*

3 *Spurius exiſtimans ſe legitimum, non poteſt præſcribere bona patris præſcriptione ordinaria, licet iuſto errore hoc opinetur, num. 5.*

4 *Spiritus non ſuccedit in bonis patris, quæ regu. 44. modis ampliatur, & declaratur remiſſiue.*

6 *Quid ſi exiſtimat iuſto errore ſe legitimatum.*

7 *Spurius bona fide poſſidens per 30. vel 40. annos bona patris præſcribit.*

8 *Quid ĩ Regno Caſtellæ, & in foro conſcientiæ, remiſſiue.*

1 Filius cuiuſdam clerici, & ſic omnino incapax ſuccedendi in bonis † patris ſui, patre mortuo ab inteſtato bona omnia patris occupauit, & poſſedit per plures annos, poſtea conuentus eſt a conſanguineis patris, tuebatur ſe præſcriptione temporis, quæſitum eſt, an recte ſe defendat?

Reſpondi quæſtionem eſſe a Doctoribus tractatam, & per caſus ſic diſtinguendam ſecundum veriores reſolutiones. Primus eſt, quando huiuſmodi filius ſciebat, ſe eſſe incapacem ſuccedendi patri, tunc nullo tempore præſcribit, quia mala fide poſſidet, vt in reg. poſſeſſor malæ fidei, lib. 6. c. ſanctorum, c. fi. de præſcriptio. & ita in ſpecie decidit Bart. conſil. 119. incip. D. Dominic. magiſtri Thenbal. col. 1. ad medium, verſ. nec obſtat, Alex. ad Bart. in l. fi. ff. de iis qui. vt indig. col. 3. in additione, incip. propter voluntatem, Balbus de præſcrip. in 4. par. 4. partis princip. q. 18. colum. 1. Vnde hoc caſu debet aduocatus articulare de ſcientia incapacitatis, ex qua ſequitur mala fides in poſſidente.

2 Secundus † caſus eſt, quando huiuſmodi filius incapax exiſtimabat, ſe licet ſpurium, iure poſſidere & capere bona patris: tunc enim etiam præſcribere non poteſt, quia errat in iure, & iuris error quãtum ad præſcriptionem longi temporis & vſucapionem, habetur pro mala fide, vt per Dynum, in d. reg. poſſeſſor, & eſt text. ſic intellectus a Paulo & aliis ibi. in l. nunquã, ff. de vſucap. Balbus de præſcrip. fol. 30. col. 1. Couar. reg. poſſeſſor, li. 6 fol. 52. nouiſſime Mencha. quæſt. frequen. c. 9. n. 32. & latius quæſt. illuſtr. 77. li. 2. Qua ratione ita in hoc ſecundo caſu tenuit Bart. in d. cõſ. & Balbus d. quæſt. 18.

3 Tertius † caſus eſt, quando filius ſpurius incapax poſſidet bona patris, exiſtimans ſe eſſe legitimum, & tunc etiam non poteſt præſcribere præſcriptione ordinaria decem, vel viginti annorum, nec vſucapere, ut expreſſe tenet Bald. in l. id quod pauperibus, col. fin. nu. 34. in fi. C. de epiſ. & cler. & i l. nullo iuſto, n. 4. C. de rei uẽdicat. & in c. 1. §. naturales, ſi de feu. fu. c. contro. inter domi. & agnat. li. feudorũ, Salyc. l. 1. C. de vſucap. pro hærede, Alexan. ad Bar. in l. 1. ff. de iure fiſci, idem Alexand. cõſ. 74. circa primũ, in n. vol. 3. Philip. Corn. conſi. 236. nu. 4. li. 2. Balbus in d. q. 18. n. 1. Michael Cifuẽtes l. 9. Tauri, Hippol. ſing. 478. incip. ſpurius, Glo. l. 3. tit. 5. li. 3. Fori, Gabr. Paleot. nũc Cardinalis moriſſimus, & iuriſpertiſſimus, in tract. de nothis, & ſpuriis, ca. 51. nouiſſime Hiſpanus doctiſſimus Michael a Roias in ſua Epitome ſucceſſionũ, ca. 20. nu. 123. & 125. & vltra eos idem docuit Bal. qui non ſolet uulgo allegari, in rubr. de præſcript. col. fina. num. 11. in fin. vbi inquit, quod ſpurius non præſcribit contra patrem, quia eius rei non poteſt fieri dominus per traditionẽ factam a domino. Et pro hac opinione adducitur tanquam huius ſententiæ auctor Accurſius in l. nemo, ff. pro donatio. cuius doctrinã Baldus ait eſſe ſingularem, Deinde huiuſmodi ratio affertur, quod vſucapio, nec præſcriptio ſine iuſto titulo non procedunt, vt dicta l. nullo, leg. diutina, C. de pſæſcripi. long. temp. in princip. Inſtit. de uſucap. & ſpurius nullũ iuſtũ titulũ habere poteſt a patre. cũ lex illi patrẽ quouis titulo bona ſua relinquere prohibeat, l. 1. C. de natu. li. auth. cum

4 multis, quæ cõgerit 44. modis † ampliando & declarando Ioan. Roias, d. ca. 20 ex princip. & ante eũ multipliciter Mencha. in li. 3. contr. illuſtr. ca. 102. ex n. 9. & n. 20. Nec proficit ad præſcribẽdũ, putare etiã iuſto errore ſe legitimũ, ſecũdũ Salycet. in d. l. nullo, & in l. x. C. pro hærede, & Alexan. in conſi. 74. circa primũ dubiũ, ad finẽ, vol. x. Balbũ vbi ſupra, n. 4. quia ſecundum Balbum poſt Alexan. in d. conſil. vbi non cadit titulus verus, (prout non cadit in filio ita incapace) ibi, nec iuris error operatur ad vſucapionem, vel præſcriptionem, l. 1. ff. de vſucapio. pro hæred. vbi text. elegans ait, Pro hærede ex viui bonis nihil vſucapi poteſt, etiamſi poſſeſſor mortuũ tẽ fuiſſe exiſtimauerit, atque ita ex hoc & alio argumẽ

5 to † opinionẽ iſtam veriorem eſſe teſtatur Alexand. & ab ea nõ putat recedẽdũ Balbus, d. quæſt. 18. col. fina. contra Ange. in dicta l. nemo, qui exiſtimauit, filios ſpurios poſſe parentũ bona præſcribere, ſi iuſto errore facti putauerint ſe legitimos, per gloſ. in l. 1. ff. pro dote, quæ non loquitur de ſpurio incapace, vt aduertit Cuman. in d. l. nemo, qui etiam ab opinione Angel. receſſit, prout etiam Roias vbi ſupra.

6 Quartus † caſus eſt, quando huiuſmodi filius incapax poſſedit patris bona per † longũ tẽpus, credens iuſto errore, & vero ſimiliter ſe legitimatũ a patre. Et hoc caſu poſſe præſcribere longo tempore, conſuluit Paul. Caſtr. conſ. 27. alias 125. incip. ſuper primo dubio, col. 4. verſic. vlterius, in antiqua impreſſione, & videt ſequi Socin. conſ. a 51. quoniã in præſenti, col. penul. verſ. ſuccedit nunc ſexta difficultas. Nã & hæc opinio refellitur eiſdẽ argumẽtis quibus opinio Angeli, de qua in ſupra proximo caſu, & ab ea expſſe recedit Balb. dicto loco.

7 Quintus † caſus eſt, quando ſpurius putans ſe legitimum, & ſic errans in facto poſſedit bona patris per 40. annos, & hoc caſu voluit Bald. l. nullo, nu. 4. C. de rei vẽdic. poſſe filium præſcribere ius excipiendi, licet ſecus quoad affectũ agẽdi, l. ſi quis emtionis, §. 1. C. de præſcri. 30. idẽ Bal. l. id q̃ pauperibus, n. 34. C. de epiſc. Hippo. ſing. 478. Spurius, Roias d. c. 20. n. 129. Quid autem ſi putabat, ſe licet ſpuriũ poſſe bona illa poſſidere? & tunc quia errat in iure, intrat illa maxima controuerſia, an habens bonam fidẽ ab errore iuris cauſſatam, præſcribat longiſſimo tẽpore, in qua Bart. in l. Celſus, ff. de vſucap. col. pen. tenuit quod ſic, & ſequitur ibi Paul. col. 2. & alii quãplures, quos citat Couar. reg. poſſeſſor, 2. par. §. 7. nu. 5. verſ. ſecunda concluſio, & Rubr. qui fatetur communem, conſ. 75. quia cum in præſcriptione iã longiſſimi tẽporis nõ requiratur titulus ſed ſufficiat poſſeſſio cũ bona fide, c. 1. de præſc. li. 6. d. §. 1. & ibi Gloſſ. & Dd. Boer. deciſ. 42. n. 35. & 38. videtur ſufficere talis bona fides, etiã ab errore promanans. Ceterũ ſunt plures alii tenentes, quod iuris error, etiã ad præſcriptionẽ longiſſimi tẽporis non proficiat ad bonã fidem, & hãc opinionẽ tãquã receptionẽ, ſequitur Fely. c. de quarta, nu. 35. & ibi Farit. n. 9. & ſatis voluit Alex. conſ. 7. nu. 7. li. 1. & in noſtro caſu Paleot. de noth. pag. 321. & defendit Menchac. contr. freq. c. 9. nu. 35. Alii autẽ concordãt opiniones, vt prior opinio procedat, quando ius in quo erratur, non ſit reſiſtens, licet non aſſiſtens. Secunda vero, quando fuerit reſiſtens, & ita Balb. d. l. Celſus, 4. not. n. 20. verſ. quarto limitatur, vbi citat Panor. & Dd. in d. c. de quarta, col. 2. Claud. d. l. Celſus, col. 3. & Couar. d. §. 7. n. 5. verſ. hæc autem ſecunda concluſ. iuxta quas opiniones poſſumus in noſtro caſu de ſpurio præſcribẽte, iſtã, vel illã partẽ ſeq. Sed ipſe tenerẽ priorẽ opinionẽ,

vt

vt ſpurius poſſit longiſſimo tempore præſcribere bona patris,licet erret in iure,quoniam l.nunquam,ff.de vſucapion. non loquitur in præſcriptione longiſſima, quæ tempore illius l.non erat nota,iuxta glo.l.qui occidit.ff. ad leg.Aquil.& hãc opinionem ad tex.ibi tenet late Pinel.auth,niſi,C.de bon.mater.nu.12.Atq; ita ex ijs in quæſtione in initio propoſita reſpondi, filiũ ſpuriũ,qui per plurimos annos 30. vel amplius bona patris bona fide, etiam cauſſata iuris errore poſſedit,præſcripſiſſe. Et ita fuit in vtroq; prætorio iudicatum non ſemel.

8 In † Regno autem Caſtellæ adeo arcentur filij clericorum à bonis parentum,quod non ſolum ab ipſis, ſed nec à conſanguineis eorum,titulo lucratiuo,nec oneroſo,quidquam capere poſſint, vt diſponitur l.fi.tit.3. lib. 1.Ord.& probat etiam l.5a.ti.3.lib.1.Ord. vbi gloſſator modern.ſed plenius D.Menchac.lib.3.quæſt. illuſtr.ca. 102. nu. 20. vbi,an ab alio tertio, qui non ſit cognatus, capere poſſit bona,quę patris clerici fuerunt,late diſputat, & an in foro conſcientiæ poſſit ſpurius bona patris retinere nu.22.illum legito,cum caſus ſe obtulerit.

## CONSVLTATIO XX.

### An ad impetrationem prouiſionem Regiarum,ſit ſemper pars vocanda, & prius audienda?

#### SVMMARIA.

1 *Praxis Regni,Et praxis Franciæ cap.2.*
2 *Ad leg.nam ita Diuus,ff.de adoptio.*

BAldus in Rubrica de reſcriptis, num. 8.poſt Iacob.de Arenis in l. nam ita Diuus, ff. de adoption.ſic docent,aut in reſcripto cõmittitur alicui etiam cauſſæ cognitio, & tunc non eſt neceſſaria citatio ad impetrationẽ: nam cum per iudicem,cui committitur, debeat fieri citatio,non eſt neceſſe,quod fiat per Principem reſcribẽtem,quia ſatisfacit qui per aliũ facit, vt in reg. qui per alium,lib.6.probatur in l.libertus aduerſus, ff. de in ius vocan.gloſ.notabilis,l.3.§.ſi cauſſa cognita,ff.de bonor. poſſeſſio.aut impetratur reſcriptum ad lites, & delegatur iudex,quemadmodum fit quotide, & tunc de iure non oportet aduerſariũ vocari ad impetrationem, vel requiri,ſi non ſit in curia,vt not.in l.obſeruãdum,ff.de iudicijs,quia ſaluæ ſunt exceptiones contra reſcriptũ,l. præſcriptione,cum alijs,C.ſi contra ius,vel vtilit. publ. l.ſi quando,C.de dilatio.aut impetratur ad ius aliquod obtinendum,& tunc ſi nullum lædit,vel modicum, & idem eſt,quia non eſt neceſſe vocari aliquem,l.quoties, C.de preci. Imper.offe.l.2.ff.ſi quis à princip. cum gloſſ. ne quid in lo.pu.& arg.l.ſi ego,§.illud,ff.de fideicomm. libert.aut multum lædit,& ſic magnum continet partis præiudicium, & tunc ille qui principaliter læditur, & contra quem reſcriptum nominatim impetratur,debet requiri,nõ alij,vt l.fin.ff.de manum.teſta.facit l. 1. in fi. ff.de ventre inſpic.vbi qui caſu,vel in conſequentiam lædi poſſunt,non ſunt citandi, quia nõ habẽt ius aliquod aptum tempore præſenti,l.item eorum, ff. quodcunque vniuerſ. no. faciunt verba Cyni, in l.creditor, C.de diſtra.pigno.Hanc doctrinam Iacob. Aren. & Bal. poſuit Alber. in l.nam ita Diuus,nume. 4. de adoptio.ſequitur Barba.in conſ 43.præclare,col.18.vol.1.

Cæterum Accurſius in d.l. nam ita Diuus, per illum text.generaliter docet, quod quando reſcripta impetrãtur,debent interuenire illi,qui per reſcriptum læderentur,& ita vult,quod requiratur eorum vocatio & citatio,arg.l.fin.ff.de nat.reſtit.& l.in cauſſæ, 1. §. cauſſa, ff. de mino & authent.vt ſponſalitia largitas,§.ad hæc,colu.8.ibi Et cauſſæ meritæ partiũ,vt l.fi.C.ſi per vim, vel alio modo, & ad hoc commendat illam late Decius. in c.cæterũ col.fina.ad fin.de reſcrip.Suar.allegat.14.pag. 1 & alibi paſſim citatur. Sed quia grauiſſimi illi Doctores antiqui Iacob.Aret.Bal. Alber. non ſimpliciter eam doctrinam Gloſſatoris ſequũtur, ſed cum prædicta diſtinctione,illa profecto tenenda eſt, quæ magis iuribus conſonat, licet apud nos Luſitanos Accurſij illa doctrina generaliter obſeruetur, vt in quouis reſcripto Principis,antequam concedatur,pars,quam illud tangit,audiatur,ſaltem ſummariæ.

1 Nec † aliter niſi rariſſime conſiliarij Regij, ijdemq; Senatores ſupremi reſcripta concedunt, ex regula. d. l. nam ita Diuus, accipiendo ſimpliciter verba text. ibi: An impetrare debeas, cũ tamen text. ille loquatur in re grauis præiudicij, coniungendo illum text.cum leges adoptio.proxime præcedenti,cui debet coniũgi,quæ loquitur de adoptione non iure facta,quæ à Principe cõfirmari debet,adhibitis,id eſt vocatis, etiã ijs qui contradicerent, id eſt, læderentur confirmatione adoptionis.Vnde generalis ex eo tex.reg.ſumi non poteſt.

2 At † in Regno Franciæ contraria omnino regula ſeruatur, & reſcripta conceduntur, non vocatis,nec citatis illis,in quorum præiudicium impetrantur,niſi ad iuſtificationem & comprobationem reſcripti, (quod ipſi interinationem vocant) eſt enim in reſcriptis duplex actus,alter impetrationis,ad hoc nemo citatur,quia ſaluæ sũt exceptiones contra reſcriptum, l.præſcriptione, l.puniti,l.etſi non cognitio, C. ſi contra ius,vel vtili. alter vero iuſtificationis,& effectus ipſius reſcripti. Et ad iſtum ſecundum,verum eſt quod requiritur omnino partis citatio,& ſic ad approbationem & verificationem reſcripti. Et dicunt practici,Galli, quod iſta ſua praxis probatur in l.3.§.ſi cauſſa cognita,ff.de bonor.poſſeſ.& in l.libertus.ff.de in ius, & ita conſuluit Stephan. Bertrand.conſ.149.illud eſt in fin. vol.1.in antiquis. & retulit hanc eandem praxim Rebuff.in præfat. tractatus de reſcriptis,n.42.tom.2.ad leges Galliæ, vbi inquit, quod

3 dd.nã ita Diuus,dũ † requirit citationẽ illorum,qui læderentur,ad impetrationẽ, debet intelligi de impetratione cum effectu & obtentione, non autem de ſimplici impetratione,quidquid Gloſ.& Doctores,ibi ſimpliciter intelligant.Pro quo intellectu pondero, cõiũgẽdo (vt ſupra dixi) illã legem cũ præcedẽti:quatenus loquũtur de impetrare volente cõfirmationẽ à Principe adoptionis nõ iure factæ,& inquit poſſe à Principe confirmari,ſed iuxta verba reſcripti Diui Marci ad Eutychianum,Quod deſideras,an impetrare debeas, æſtimabũt iudices,& ſic remitti cauſſæ cognitionẽ ad iudices, & verificationem rei,adhibitis ẽt ijs,qui læderẽtur,& ſic non loquitur de impetratione tantum, ſed de verificatione,& effectu conceſſionis,& eſt melior intellectus q̃ vulgaris,& bene conſonat praxi.Franciæ.Noſtram vero praxim tutiorem eſſe & laudabiliorẽ,exiſtimo, propter partium præiudiciũ, & quia præhabita ſummaria informatione partis aduerſæ multoties reſcripta denegantur,& lites multæ & moleſtiæ præciduntur.

## CONSVLTATIO XXI.

### An procurator,vel ſocius habens facultatem ad vẽdendum, poſſit habere fidem de pretio, & an teneatur oſtendere cautiones ſolemnes eorum,quibus fidem de pretio habuit?

#### SVMMARIA.

1. *Procurator ſpecialis ad vendendum,an poſſit habere fidem de pretio.Quod in ſocio,num.3.*
2 *Conſuetudo loci contractus inſpici iubetur.*

Petrus

1 PEtrus ſocietatem † coinit cum Fernando, in qnibuſdam mercibus, qnas de communi conſenſu tranſportauit in Mauritaniã, & in ciuitate Marochiorum aliquot ex illis vendidit præſenti pecunia, alias verò habita fide de præ loemtoribos, Quærebatur, an alter ſocius teneretur illas, ſic habita fide de pretio venditas, in compnium accipere, maxime non oblatis cautioninibus, ſeu inſtrumentis illorum, qui eas ſic emerunt? Videbatur non audiendum ſocium, qui præfato modo vẽdidit, quoniam ſcripſit Bartolus poſt Iacob. de Arenis, quem citat & ſequitur in l.1.num. 5.ff.de officio procurat. Cæſar. procuratorem ſpecialem cum facultate ſimplici vendendi, non poſſe vendere habita fide de pretio, quod ipſum voluerunt idem Iacob. & Cynns, in l. in ciuile, C.de rei vendic. mori per text, in l.a Diuo Pio, §. ſed ſi emptor, ibi; Præſenti pecunia, ff.de re indic. & l.1. §.1.ff.de except. rei indicat. Quo ſit, vt ille Ferdinandus ſine expreſſa commiſſione vendendi, habita fide de pretio, non potnerit ita vendere, & impntandã eſſe ei amiſſionẽ illorũ debitorũ. Et ait Bartol. vbi ſupra, quod quotidie ita ſit practicando, & eſt maxima auctoritas Bartoli, ad iudicandũ pro eis in hoc Regno, vt diſponit Ordin. lib. 2. tit. 5. maxime aſſerentis ita practicari, qood ſpecialis procurator non poſſit habere fidem de pretio.

Accedit quod prædictus Ferdinandus non oſtendit cautiones, & chirographa ſolemnia illorum, quibus habuit fidem de prætio, vnde de talibus venditionibus nõ videtur illi danda fides, quia prudentes negotiatores apochas, vel inſtrumenta de debitis ſolemniter conficiunt, i. diſſolutæ quãtitatis retentũ inſtrumentũ, C. de cond. ex lege, & alias non audiuntur in rationibus ſocietatis, in quibus perfunctoriis ſcripturis fides nõ datur, vt ait Bald. conſ. 152. lib. 3. elegantiſſime M. Anton. Natta conſ. 134. col. antep. & pen. referens Bal. l. cum teſtamento. ff. de manum. teſtam. de libris legaliter confectis ſocio edendis. Et hac ratione, quia d. Ferd. nõ oſtẽdit cautiones illorum, qnibus vẽdiderat ſub fide de pretio nec adhuc nomine debitorũ Indicabat, reſpondi cõdemnandum qnaſi ex dolo & mala negotiatione, quæ in rationibus ſocietatis veniunt, l. cum duobus, §. venit autem, §. damna. ff. pro ſocio. Deci. l. contractus, n. 39. ff. de reg. iur. vbi reliqui nouiores. Nec ad hoc mouebat ex doctrina. Barto. in d.l.1. ſuperius allegata, quia eſt reprobata ſecnndum Iaſo. ibi, n. 19. & recepta eſt alia contraria & verior opinio, & diſtinctio eiuſdem Barto. in d. §. ſed ſi emptor, col. 2. nu. 2. docentis, quod procurator ſpecialis ad vendendum nõ limitato pretio, nec adiecta cauſſa, poteſt regulariter vẽdere habita fide de prætio, l. qui fundum, §. procurator tuus, ff. de vſuſcapio pro empto l.1. ff. de except. rei iudic. niſi ſit procurator Pontificis, minoris, & eccleſiæ, l. ſi procurator. in fine cum gloſ. ibi ff. de iure ſiſci, ſequitur & veriorẽ dicit Iaſ. ibi, nu. 6. dicens, quod cum Bart. tranſeunt alii Dd. & nouiſſime Ziſius, & alii ibidem, tenet Bald. d.l. in ciuile, q. 3. refert & formaliter ſeqnitur Abb. cap. cum olim, Abb. col. 2. de officio delega. & neminem relato Gabriel Mudeus, in l. quod vendidi, pagi. 99. ff. de contrah. empt. Vnde ex illo argumẽto de venditione facta ſub fide de pretio, illũ Ferdin. non teneri dicebam. & maxime, quia late probabar in illa regione, ſeu ciuitate venditiones fieri ſolitas, habita fide de prætio, & conſuetudo, quę eſt in loco contractus, inſpicitur l. ſi fuodus venerit, vbi plene Albertus ff. de culctio, cum alius late per Fely. in ca. 1. de ſponſal. nu. 11. Andr. ab Exea de pactis, nu. 498. Decium in reg. ſemper in ſtipulationibus, num. 7. & alibi.

2 Accedit, quod † in ſpecie propoſita, ſumus in faciliotibus terminis nã loquimur in ſocio illarum mercium, qui in illis partem habebat, vnde non eſt ei imputãdũ, quod vendidit habita fide de pretio. Fecit enim in parte ſocii illud, quod etiam fecit in ſua, nemo autẽ tenetur eſſe de alieno magis ſollicitus, quã de ſuo, vt l. ſi conſtante. §. ſi maritus, ff. ſol. matr. Et illud, ꝙ communis opinio nõ negat, ſimplici procuratori multo minus videtur negandũ ſocio partiario, qui in venalibus cenſetur etiam habere tacitũ mãdatũ ad vẽdendũ, ex gl. & Bal. Coſtal. l. nemo ex ſociis ff. pro ſocio, & l. pen. eod. tit. Alex. conſ. 139. lib. 5. & conſ. 186. lib. 1. Suar. in legib. Regni, fol. 19. verſo, Rube. late in l. non ſolum, §. morte, num. 170. ff. de non. ope. Et ſic ille Ferdinandus fuit ſolũ condemnatus ex eo ſolũ, quod cautiones & inſtrumenta venditionũ, quas fecit habita fide de pretio, nõ oſtẽdebat, non vero quia tali modo vendiderat, uiſa recepta Bartoli doctrina & conſuetudine venditionum in regione illa.

## CONSVLTATIO XXII.

### An in caſibus, quibus quis a lege vel ſtatuto cogitur vendere, poſſit cogi habere fidem, de pretio?

#### SVMMARIA.

1 *Caſus quibus quis cogitur vendere.*
2 *An fauore eccleſiæ vel publicæ vtilitatis, quis cogatur vendere per viam ordinariã iuſtitiæ?*
3 *An prædictis caſibus cogatur venditor habere fidem de pretio?*
4 *Diruta uia publica an uicinus cogatur uiã præſtare per fundum ſuum?*
5 *Nulla ex cauſſa, etiam publicæ vtilitatis, poteſt ab aliquo res ſua auferri, niſi refuſo iuſto pretio.*
6 *Nec conſuetudo in contrarium valet.*

1 MVlti ſunt † caſus, in quibus declinando a regula l. nec emere, C. de iure delib. & l. inuitum, C. de cõtrah. empt. l. dudum, eod. tit. Ordi. li. 4. tit. 25. cogitur quis vendere iuſto pretio, de quibus gl. notab. in l. Iulianus. §. idẽ Celſus, ff de act. empt. Gloſ. Alber. Iaſ. & alii, in d.l. nec emere, & in d.l. inuitũ, & Glo. l. 3. tit. 5. par. 5. Afflict. in proœ. Conſtit. Neap. q. 3. Ioan Igoe. in d.l. dudũ, n. 78. & Tiraq. in præfa. primi retract. n. 15. & alii quã plures relati a D. Couar. li. 3. reſol. cap. 14. col. 1. vbi rem iſtam latiſſime omniũ ac doctiſſime, vt ſolet, tractat, & poſtea Iac. Per. in gl. legum Ord. col. 103. Et vnus præci-
2 puus eſt caſus, quando † fauore religionis ad conſtruẽdã eccleſiã, vel ampliãdã, cogitur vicinus fundũ, vel domũ propriã vẽdere iuſto pretio. Id enim fieri poſſe etiã a iudicibus inferioribus, per viã ordinariæ iuſtitiæ aſſeruerunt Bal. & Ang. in l.1. ff. ſol. mat. pen. & Guillel. Cuneo, qui dicit ſe ita obtinuiſſe in l. decernimus, C. de ſacroſ. eccleſ. Alber. Iaſ. d.l. nec emere, Fely. c. omnes col. pen. diſt. 1. Affl. vbi ait ita iudicatũ Neap. d.q. 3. n. 10. Cæpol. de ſeru. vrba. c. 28. vbi etiã ait, ita ſe obtinuiſſe in facto, Fabia. tract. de empt. 2. pat. q. 3. n. 19. Ant. Rube. cõſ. 82. & plerique alii, & frequentiſſimo omniũ cõſenſu receptũ eſſe, ex multorũ iuriũ argumentis, tradit Couar. d. li. 3. c. 15. n. 7. & 8. qui tamen validiſſime illa omnia cõfutat, aſſerens nullo iure probari aſſertionẽ illã cõmunẽ, nec admittendã fore, licet verſetur vtilitas publica vel religionis, niſi detur neceſſitas reipublicæ, vel alicuius eccleſiæ parochialis conſtruendæ, aut ampliandæ, vel etiã quãdo nullũ aut modicũ præiudiciũ ex hac coacta venditione priuato inferatur. Alias vero principem eſſe adeundũ, qui ex iuſta, quæ ſibi videbatur cauſſa, poteſt iuri priuatorũ, dato iuſto pretio derogare. Quæ doctiſſimi omnium conſenſu præſidis ſententia contra cõmuoem, apud nos quod attinet tantũ ad principem in hac re ſemper adeundum, ſiue de modico, ſiue de maximo priuati præiudicio agatur, ſiue de eccleſia parochiali

chiali neceſſaria,ſiue de monaſterio tractetur,vſu recep
pta eſt, nec vnquam iudices inferiores in hoc manum
mittunt.Eſſe autem à Principe, quando hoc præcipit,
conſideranda,quę D. Couarr.animaduertit ſemper exi
ſtimauerim, & ita ſæpius apud Dominos ſupremi iuſti
tiæ conſilij clamaui. Fui autem in hoc & ſimilibus caſi
bus, (puta quando publicam frumenti inopiam reſpu-
blica patitur, & qui horrea habent,coguntur vendere
iuſto pretio, vt colligitur ex l.1.C.de Epiſco.audien.vbi
Bartol.& Dd.item Panormitan.& alij,omnes in cap.1.
de empt.& vend.Bar.l.annonam,ff.extra cri. cum alijs
per Couar.vbi ſupra,num.3.& lib.2.cap.3.num.5.) Sæ-
3 pe † interrogatus, an cogendi ſint rerum domini habe
re fidem de pretio,vel eccleſiæ vel reipublicæ. Accidit
enim ſæpe,quod eccleſia,cuius fauore ad eam amplian
dam prædium,vel domus vicini,coacte à domino ven
ditur,non habeat præſentem pecuniam, vel reſpublica
fame preſſa,nequit ſtatim pretium offerre.Et non parũ
dubitaui,an etiam ad id cogendi ſint.Nam quæ neceſ-
ſitas,vel vtilitas facit,vt nolens & inuitus cogatur ven
dere, eadem perimit & adſtringit, vt cogatur pretij
ſolutionem pro tempore ſperare,alioquin fruſtra coge
retur,ſi eccleſia de præſenti non eſt ſoluendo, nec ſuc-
curreretur neceſſitati inſtanti.

4 Suffragatur † in fortioribus terminis opinio Accur-
ſij in l.ſi locus, §.cum via publica,ff.qui.mod.ſeru.ami.
vbi dixit,via publica diruta, vel fluminis impetu, vel
aliqua alia cauſſa, vicinum proximum de cõſuetudine
viam præſtare debere,etiam non ſoluto pretio, nec ti-
tulo emptionis,ſed iure publicæ vtilitatis,vnde videt,
quod multo magis teneretur præſtare habita fide de pre
5 tio.Sed illa opinio gloſſę non eſt † recepta,quia nuſquã
reperimus,priuatum cogi rem ſuam dimittere,vel ven
dere,etiam ob cauſſam publicæ vtilitatis, niſi ſoluto ſi
bi iuſto rei pretio, iuxta l.ſerui,& ibi Bal.Gloſ.l.vlti. C.
ex quib.cauſ.ſerui pro præmio.lib.accip.l.venditor, §.
ſi conſtat,vbi optime Alber.& alij.ff.commun.prædio.
Abbas c.dilecti,col.2 de arbitr. Fely.c.quæ in eccleſiã,
nũ.28.de conſtit.Iaſ.l.fin.C.ſi contra ius,num.3.& in e
Barbarius,n.26.ff.de offi.præto. Dec.c 1.de probat.nu.
46.Rochus c.ſi.de conſuetud.fol.46.in paruis,col.3.vbi
teſtatur communem Afflictus,procemio Conſt.q.4.nu.
7.& in c.1.§.ſimiliter,nu.19.de cap.qui cur.vendi. Bar
procœ.ff.de verbor.nume.5. Couar.d.cap.14.lib.3,nu.8
verſ.hoc tamen falſum,Pineſſus noſter in rubr.C.de re
ſcind.vend.1.par.cap.2.num.14.Anton.Gabr.de nõ tol
lendo iure quæſito,conclu.2.num.25.& concl.1.nume.
6 13. Imo nec conſuetudo † poteſt inducere,vt ſine refe-
ctione pretij iuſti,res ſua alicui auferatur, vel vendere
eam cogatur,quia eſſet irrationabilis: nam iuri natura
li & gentiũ repugnaret,ſecundum Alberi.& Iacob. Ro
de.in d.§.ſi conſtat,Afflic decis.321.nu.16.Vnde omni-
no deficit ſuperius argumentum ex glo.d.§.ſi locus.

Et idcirco tãdem reſpondi,in illo caſu,& omnibus,
quibus ex cauſſa cogitur quis inuitus vendere, non te-
neri hoc facere habita fide de pretio,& allegaui gloſ.in
l.1.verbo,neceſſitatem,C.de cõmuni ſeruo manu. quæ
hoc dicit,& ad hoc illam ponderat,& ſequitur ibi Bal-
dus,& adnotauit Tiraq.1.retract.§.3.gl.3.n.1.pag.341.
niſi eſſet extrema neceſſitas & ineuitabilis, iuxta text.
& not.in c.ſi quis propter neceſſitatẽ,de furt.vel ſi talis
nõ eſſet,Principẽ,vt ita iuberet adeundũ, conſulerem.

## CONSVLTATIO XXIII.

### An in teſtamento inter liberos legitima ſit relin- quenda filijs titulo inſtitutionis.

### SVMMARIA.

1 *Legitima relinquenda filiis,titulo inſtitutionis.*
2 *Quid in teſtamẽto inter liberos cõtra com.& in praxi.*
3 *In teſtamento inter liberos ſubintelligitur clauſula co- dicillaris.*

TItius inter liberos teſtamentum condidit,
& eos ad bona vocauit,ſed non titulo inſti-
1 tutionis hæredem, Imo † per relicta parti-
culari quærebatur,an ex hoc teſtamentum
reddatur ipſo iure nullum,prout redditur
in aliis teſtamentis ſolemnibus, non inſtitutis filiis titu
lo honorabili inſtitutionis,l.inter cetera, ff. de liber.&
poſthum. §.aliud quoque capitulum,in authen. vt cum
de appellat.cognoſ.collat.8.Et eſt vulgare.

2 Reſpondi † attenta receptiſſima ſententia,titulum in
ſtitutionis requiri, etiam in teſtamento inter liberos,
alias eſſe nullum ipſo iure.Ita enim tenerũt glo.& vter-
que Iacobus tam Arenenſis, quam Butrica. in authen.
nouiſſima,C.de inoffic.teſtam.& ibi etiam Petrus Bel-
lapert.Salyc.Fulgoſ.Bald. Salyc.in l.fin. C.famil.erciſc.
Alexan.d.l.inter cætera,nu.6.de liber.& poſthu. teſtan-
tur eſſe communem ſententiam,Salyc.nu.1. Alberic.cir
ca princ.Iaſ.in d.authen.nouiſſima,nu.16. & idem Iaſ.
in l.hac conſultiſſima,§.ex imperfecto, num.4.C.de te-
ſtam.Idipſum profitentur Guilelm.ca.Raynutius, ver-
bo,in eodem teſtamento reliquit, 1.nu.132.de teſtam.
inquiens,quod vtraque ſchola Legiſlatorũ tenet hanc
opinionẽ,tanquã communẽ,& Probus in additio ad Ioã.
monachũ,in ca.ſi pater,n.17.de teſtamen.in 6.Commu-
nẽ quoq; eſſe agnoſcunt alii quamplurimi, quos refert
& ſequitur Iulius Clar.lib.3.ſententia.verbo, teſtamẽ-
tũ,quæſ.verſic.ſed pone teſtator,D.Couar.d.c.Raynut.
etiam Anton.Gomez.l.3. Tauri,n.57.Potiſſima autem
ratio,qua hæc opinio nititur.illa eſt,quia tex.in dict.§.
ex imperfecto, in fauorem filiorum,non debet in eorũ
odiũ retorqueri,vt illis tollat honorabilem titulum in-
ſtitutionis,l.quod fauore,C.de legibus,& quia lex cor-
rectoria & ſpecialis,circa numerum teſtium in teſtamẽ-
tis non tollit alia a iure communi in eodem caſu diſpo-
ſita,vt ex quorundam traditionibus,probat in alio pro-
poſito Tellius,i l.3.Tauri,n.14.addit aliã rationẽ Curt.
Iun.in d.authent.nouiſſima,n.15.ne videlicet impedia-
tur ius accreſcendi inter filios, ſecundum quæ omnia
teſtamentum iſtud,de cuius validitate fui quæſitus,nul-
lum eſt ipſo iure, propter defectum tituli honorabilis
inſtitutionis,& ita neceſſario iudicandum, attenta cõ-
muni opinione,& l. Regia lib.2. tit.5.maxime quod in
eadem opinione concurrit Gloſſator Accurſius.

3 Cæterum,ipſe † contrarium iudicarem & conſulo-
rem,ſe mota lege Regia,prout inquit ſe contrarium cõ-
ſulturum & iudicaturum,ſi caſus occurreret, Iaſon. d.
authen.nouiſſima,num. 16.& d. §.ex imperfecto, num.
4.& fuit ante ipſum opinio Azonis in Summa, C. de
inoffic.teſtam.& Gloſſatoris in d.cap.ſi pater, verbo,in-
ſtituit,& aliquorum quos refert Iaſon,vbi ſupra,motus
quatuor argumentis, quibus licet reſpondeat Curtius
Iunior in d.§.ex imperfecto.nu.13. non exiſtimo, quod
omnimodo ſatisfaciat.Illa enim ratio Iaſonis,quod in te-
ſtamẽto inter liberos remiſſæ ſunt ſolemnitates iuris ci-
uilis,& titulus inſtitutionis,eſt ſolemnitas inducta a iu-
re ciuili, vt in præallegatis iuribus, non tollitur ex re-
ſponſione Curtii,dicentis,non procedere in ſolemnita-
te,quæ eſt inducta ad honorem & fauorem filiorum,vt
eſt titulus inſtitutionis; quia cum lex in tali teſtamen-
to remittit omnes iuris ſolemnitates,etiam illas remit-
tit, quæ concernunt illum honorem, præferẽdo illi im-
plementum voluntatis parentum,pro quibus ſtat præ-
ſumptio,quod nemo illis melius conſilium pro liberis ca
pit,vt l.furioſo puberi, ff. de curat. fur.l.nec in ea,ff.de
adulter.Præterea excuſatur hæc controuerſia conſide-
rando, quod in teſtamento inter liberos ſubintelliga-
tur appoſita clauſula codicillaris,vt per Iaſon.& alios
in l.hac

in l.hac conſultiſſima, §.ex imperfecto, nu.5.C.de teſtā.

4 Nihil † ergo refert, quod annulletur teſtamentū propter defectum tituli inſtitutionis, ex quo in effectu valet iure codicillorum. Poſtremo non video quomodo extante. l. fina.C.famil.erciſcun.controuertitur de titulo inſtitutionis, cum diſponere ſufficiat inter liberos per quemcunque modum ſcripturæ, & quęcunque verba vel indicia. Igitur ſum in hac poſtrema opinione cōſtans. & exiſtimo, quod in praxi ſeruabitur, vbi huiuſmodi quædam veniæ, & ſuperſtitioſæ ſubtilitates iuris ciuilis circa titulum inſtitutionis, & alia ſimilia paruipenduntur. Nec curo de communi opinione, vbi ſtat textus tam apertus, prout ex text.d.l.fin. Nec etiam curo de concordia Ferdin.Mencha.de ſucceſſ.creat.li.3.§. 21.limit.7.nu.68. & 69. Quando autem pater diſponeret de tertia, iuxta leg.Reg.lib.4.tit.70. in princip. puto etiam quæſtionem illam ceſſare omnino, quia lex eo caſu ſingulariter habet filios pro expreſſe inſtitutis. Et ita reſpondi valere teſtamentum prædictum, de quo fui conſultus.

## CONSVLTATIO XXIV.

De filio, cui legitima paterna fuit aſſignata, & tradita, qui ingreſſus eſt religionem, & profeſſus eſt, afferens ſecum eandem legitimam, & obiit viuente adhuc matre, vel auia, an ipſa pręferatur monaſterio in ſucceſſione monachi, quoad legitimā matri competentem in illis bonis?

### SVMMARIA.

1 *Monachus etiamſi ex diſpenſatione Pontificia transferatur ad aliam religionem, nihilominus ſuccedítur a primo monaſterio.*

2 *Monachus quærit in totum ſuo monaſterio licet habeat filios uel parentes, & licet nunquam permanſerit in clauſtro, nec gerat habitum monachalem.*

3 *Monachus per monachatum liberatur a patria poteſtate.*

4 *Monaſterium an habeatur loco filii, & n.8.latius.*

5 *Mater, vel auia, quoad legitimam præfertur monaſterio in bonis, quæ habet filius monachus iam defunctus ante profeſſionem.*

6 *Ad authen. ingreſſi.C.de ſacroſ.eccleſ.*

7 *Monachus poſt profeſſionem requirit monaſterio, etiam ſi habeat patrem, vel filios.*

QVæſtio eſt quotidie contingens, in qua etiā viri docti hallucinantur, exiſtimantes fruſtra matrem, vel auiam, quoad ſuas legitimas, litem ſuper ſucceſſione filii, vel nepotis monachi iam profeſſi, mouere contra monaſterium bonorum capax in communi. Et mouentur ex eo, quia profeſſi religionem ſe & ſua dedicant Deo Opt.Max.authent.ingreſſi, vbi late Dd. C.de ſacroſ.eccleſ.cap.quia ingredientibus, 19. q.3. Quod eſt

1 adeo verū, vt etiāſi poſtea ex † diſpenſatione Sūmi Pontificis transferatur ad aliud monaſterium, nihilominus bona primo monaſterio & religioni competunt, vt tradit D.Gāma deciſ.308. Ex quo videtur nullā matri, vel auiæ, ad bona ſemel profeſſione quæſita monaſterio ſupereſſe, & vidi, olim quendā, qui ſe iactabat valde iuriſperitū litē huiuſmodi ex parte matris ridiculā aſſerētē.

2 Accedit † quod monachus acquirit monaſterio, etiāſi habeat parentes, uel liberos, cap.vinco, 18.quæſt.1.ca. cum olim, a.de priuileg. etiamſi monachus nunquam induat habitum monachalem, d.cap. quia ingredientibus, & cap.2.de teſtamen. & etiamſi nunquam permanſerit in clauſtro, cap. 2. & ibi Abb.col.fina. contra gloſſ.

3 ibi de regula, nec † valet pactum in contrarium, vt per Bartol.& alios in d.authent.ingreſſi, item monachus liber eſt a patria poteſtate, vt per glo.in l.cauſſæ, §.antepenult.ff.de minor. Boer.late deciſ.121 num.12. Couat.ca. quia nos, nu.5.de teſtam. Syl ueſt. §.1.nu.22. Inſtit.quib. mod.ius pa.po. Vnde videbatur, matrē iſtam incaſſum litigare circa bona auferēda a monaſterio, in quo filius vel nepos religionem eſt profeſſus.

4 Suffragatur † tertio, quod monaſterium habetur loco filii, vt in §.ſed hoc præſenti, authen.de ſanctis epiſcop. collat.9.authen.niſi rogati, C.ad Trebel.ca.in præſentia.de probat. Vnde exiſtante filio ſic a lege ficto non debet admitti mater, vel auia.

5 Cæterum † prædictis non obſtantibus, vera & receptiſſima eſt ſententia in quæſtione propoſita, matrem præferendam eſſe monaſterio, quoad legitimam mortuo filio monacho, in bonis quæ ipſe monachus ſecum attulit, quando religionem profeſſus eſt. Sicuti enim pater, qui religionem ingreditur & profitetur, non præiudicat ipſo ingreſſu filiis in ſuis legitimis, per text.in authen.ſi qua mulier, C.de ſacroſan.eccleſ.in verſic. ſed ſi perſona, ita ecōuerſo filius, vel filia, profitendo, religionem, nequeunt præiudicare parentibus in ſuis legitimis illorum bonorum, quæ tempore profeſſionis iam quæſita habebant: & ita reſoluunt communiter Dd. in d.authent.ſi qua mulier, poſt glo. ibi verbo liberos, & ita decedente monacho præferunt in dict. bonis monaſterio, ſequuntur Accurſium in ea opinione Cynus, Barto.Butri Alberic.Odofred.Salycet. nu.5.qui ait, quod ita communiter tenent Doctores, Iaſon ibidem, nu.34. latiſſime omnium diſputant Salycet.& Alberic.in dict. authent.ingreſſi, vterque, num.9. & fuit opinio Innocentii in cap.in præſentia, colum.fina.num.6.in fin. de probatio, & teſtatur eſſe communem Abb.ibi, num.53. & communem eſſe Legiſtarum & Canoniſtarum, fatetur Gregor.Lopus, l.17.tit. 1. verbo, deſcendentes part. 6.& Ludou.Molina, qui alios refert, de primogen. Hiſpan.lib.6.cap.6.nu.61. alias 64. Denique probatiſſima eſt ſententia, & optima ratione fundata, quia iniquum eēt, vt filius, vel filia, per ingreſſum religionis poſſet præiudicare parentibus in legitimis, quæ illis ſpe a iure nō improbata de ſuccedendo filiis competit, l.nam etſi parentibus, ff.de inoffic.teſtam. prout econtra parentibus religionem ingredientibus, non licet filiis nocere, d.authent.ſi qua mulier, nec religio, nec eccleſia, quæ eſt cultrix iuſtitiæ, cap.per tuas, de donat.cap.2.de alien.feud. quidquam vult cum tertii præiudicio. Item legitima filiorum fauorabilior eſt piæ cauſſæ, ca. quicunque, 17. quæſt.4. Coſta, in cap. ſi pater, verbo, ſine liberis, 2.q. princip. Bald. Salyc.d.authen. ſi qua mulier, Iaſ.in l.licet, col.1.C.de pact. Tiraq.tracta.de pia cauſſa, cū aliis. Et non minus debetur legitima parentibus quam filiis, vt d.leg.nam etſi parentibus. Accedit tex.in auth.preſbyteros, C.de epiſc.& cler. vbi ſicut filii patris clerici præferuntur eccleſiæ, ſic deficientibus filiis præferuntur parentes. Denique ſecūdum hanc communem opinionem vidi non ſemel iudicatum in Senatu, & dumtaxat monaſterio remanere tertiam, de bonis, quæ monachus ſecum attulit, & alias duas partes dari matri, vel auiæ ſuperſtiti poſt mortem monachi, quoniam illa tertia eſt libera ad diſponendum, etiam decedentibus cū liberis, & reliquæ duæ partes bonorum ſunt legitima filiorum, vel parentum ſuperſtitum in hoc Regno.

6 Non † obſtante, quæ ex aduerſo in contrarium allegata ſunt, & in primis reg.tex.auth. ingreſſi, cum ſimilibus, quia ita debet intelligi, ſe & ſua dedicare, qui religionē profitetur, quatenus de iure licet, hoc eſt, nō præiudicando filiis, vel parentibus in ſuis legitimus. Illæ etenim ſemper illæſæ conſeruantur a iure, vt in titulo,

C.de

C.de Inoffic. donatio.& l. quoniam in prioribus, C.de inoffic.teſtamen.

7 Non † obſtat ſecundo id,quod diximus,monachum quærere monaſterio in totum, etiam exiſtẽtibus filijs, vel parentibus monachi,quia illud verum in acquiſitis poſt profeſſionem. Secus ſi ante profeſſionem, quia in illis non poteſt filius , ingrediens religionem , nocere , quoad legitimas parentibus,vt dictum eſt . Acquiſitio enim ills intelligitur permiſſa ſine præiudicio tertij, c. ſuper eo,de offic.deleg.vbi notant omnes.

8 Non † obſtat vltimo,quod monaſterium habetur loco filij , quia licet hoc axioma poſuerint Gloſſatores vtriuſq; iuris,inquietes,ideo ſubſtitutum ſub conditione,ſi ſine liberis,excludi à monaſterio,in quo grauatus ingreſſus eſt,quia monaſterium loco filij habetur,gl.fi. in d.c.in præſentia,glo.1.d.c.ſi qua mulier,19.q. vlt.gl. in auth.niſi rogari,C. ad Trebell. & in auth.ſi qua mulier,C.de ſacroſanc. Imol.dicens ad hoc eſſe ſingulare, & non alibi,tex.ibi,in d.c.in præſentia,verſ.ſed etſi teneret,verbo,ſine hærede,& vnicũ Barba. ibi,nu.64.Felyn.nu. 19. & communiter receptum teſtentur ibi Barbatia,nu.65.Deci.nu.52. M. Mantua.nu.50.Berous nu. 475.in prin.Hæc vulgaris traditio nullo iure probatur, vt aduertit Bart.in d.auth.& poſt eum Abb.d.c.in præſentia,nu.40.nec defendi iure poteſt,vt reſoluit Felyn. d.c.in præſentia,nu.43. Ripa l. ex facto, §.ſi quis rogatus,1.num.37.ff.ad Trebel.Tiraq.l.ſi vnquam,verbo,ſuſceperit liberos,num.42.C.de reuoc.dona.Couar.lib.1. reſolut.c.19.nu.6.& eſt communis,vt per D.a Coſta, c. ſi pater,verbo,ſi abſq; liberis,n.70.de teſtam.in 6. pag. 163.& alia ratione excluditur eo caſu ſubſtitutus à monaſterio,vt per Ripã, vbi ſupra.nu. 37.& ibi Pariſius, nu.135.& Bero.nu.479.verſ.quarta,& alia, de qua per Paul.in d.auth. niſi rogari,Boer.deciſ.352.in 2.p.Coua. vbi ſupra,nu.10.& 11.Aymon.conſ.152.nu.2. Gratum reſp.111.nu.50.Gallialula in §.& quid ſi tantum , n.17. Verius eſt igitur & ſecurius dicere cum acutiſſimo præceptore à Coſta,vbi ſupra,nu.71. monaſterium regulariter non cenſeri iure filij ipſius monachi, ſed ſolũ facere,ꝙ deficiat cõditio illa,ſi ſine liberis deceſſerit,quã expreſſe adijcitur,vel alia ex illis conditionibus,quarum fit mentio in d.§.ſed hoc præſenti,quia præterquã in illis caſibus non reperitur in iure cautum , quod monaſterium quoad monachum habeat inſtar filij.Et huic reſolutioni conſonat,ꝙ ſcripſit Deci. in d.c.in præſentia, nu. 52.monachũ haberi loco filij in caſibus dũtaxat iure expreſſis.Et hoc ſuppoſito ceſſat vltimũ aduerſæ partis argumẽtum,& ſtat firma ſnĩa,quod mater, vel auia excludat monaſterium ĩ bonis filij monachi defuncti, quæ habebat antequam profiteretur religionem , quoad duas partes,monaſterio tertia tantum parte manente,ſecundum computationem legitimæ in hoc Regno.

## *CONSVLTATIO XXV.*

De impetrantibus prouiſiones Regias, ad accuſandum per procuratorem , vel ad probandum per teſtes, non obſtante Ordin.lib.3.tit.45.Et an pars aduerſa poſſit vti eiſdem prouiſionibus.Et an cogantur illas, vel ſimiles impetrationes producere in iudicio,& illis vti.

### *SVMMARIA.*

1 *Edictum quod quiſque iuris.*
2 *Duo huius edicti capita,& nume.14.*
3 *An procedat in omni magiſtratu habente iuriſdictionem & in ſtatuto,& an requirat effectum ?*
4 *De impetrante ius iniquum,& de retorquutione, & aliquot exempla.*
5 *De impetrante prouiſionem Regiam ad dandum teſtes vltra numerum.*
6 *De impetrante , ne intra certum tempus à creditoribus conueniatur.*
7 *De impetratione , vt poſſit per procuratorem accuſare , vel defendere,& practica Regni in prædictis.*
8 *De impetrante prouiſionem Regiam , ut poſſit probare per teſtes,non obſtante lege Regni.*
9 *De impetrãte nouũ terminum per reſtitutionẽ,& an poſſit illi renũtiare altera parte inuita,& praxis in hoc.*
10 *Dilationes iudiciales ſunt communes.*
11 *Differẽtia an concedatur dilatio de iure cõi, uel ſpeciali.*
12 *Ad leg.fin.ff.de ferijs.*
13 *Impetrantes Regias prouiſiones iuris noui,ſeu iniqui,an cogi poſſint eas producere in iudicio,& illis uti.*
14 *Ex ſola impetratione reſcripti non acquiritur ius alteri parti,niſi contineat ius nouum,uel iniquum,num.16.*
15 *Retorquutio ceßat in conceßione iuris noui facta alteri parti motu proprio.*
16 *De impetrante ultra duas dietas, uel ut ſummarie procedatur .*
17 *An in dubio præſumatur cõceſſum reſcriptum motu proprio,uel ad poſtulationem partis.*
18 *Ius nouum circa proceßum litis , conceſſum motu proprio,an admittat retorquutionem,latiſſime ad l. fi. C. de fruct.& lit.expen.impugnatur.*
19 *Alius intellectus magis probatur.*
20 *Limitatur regu.l.properandum,§. ſin autem alterutra, C.de iudic.*
21 *Aduocatus qui euaſit uictor in propria lite ſua , an iure poſtulet in expenſis litis , in quibus cõdemnatus eſt aduerſarius adnumerari ſalariũ ſuæ aduocationis, quid in Regno,num.25.*
22 *Iterum ad d.l.fin.in princ.*

1 VLpianus ſuper † edicto prætorio, quod quiſque iuris in alterum ſtatuit, ipſe eodẽ iure vtatur, ſic ait : Hoc edictum ſummam æquitatem habet.Et ſine cuiuſq; indignatione iuſta,quis enim aſpernabitur idem ius ſibi dici,ꝙ ipſe alijs dixit,vel dici effecit.Et fuit lex Rhadamanti,ſecundum Ariſt.lib.5.Ethicorum,c. tradit Andr.Tiraq.in princ.retract.§.1.gl.13.nume.6.pag. 223.& inde conflatus eſt ille verſiculus :

*Si quod quis facit,idem patiatur & ipſe,*
*Id iuſtum fiet, denique iudicium .*

2 Habet † illud edictum Prætoris capita duo.Primum reſpicit illos magiſtratus,& perſonas publicas,ad quas pertinet ſtatuere ius,hoc eſt prætores,quibus erat permiſſum ius ſtatuere,non quidem contra leges,l.1.ad finem,ff.ex quib.cauſ.maio.ſed in ijs,quæ iure cauta nõ erant.Et ij certã formã iudicibus dabant in cauſſis propoſitis,à qua recedere non poterant,vt pulchre Iacob. Reyuar.Burgen.In lib.1.de præiudicijs,ca.4.cum ſeqq. Sed quia multoties nimia in iure dicẽdo licẽtia vtebantur,& nõnulla contra æquũ & iuſtũ ſtatuebãt : Idcirco primũ caput edicti promulgatũ in hæc verba:Qui magiſtratum poteſtatemve habebit,ſi quid in aliquem noui iuris ſtatuerit,(hoc eſt iniqui ſecundum omnes)ipſe quoq; aduerſario poſtulãte eodem iure vti debet,quod alibi Cicero refert , vt quo iure in alios magiſtratus vſi eſſent,eidem iuri,facti priuati obedirent, & ita Frãciſc. Duar.lib.1.diſputation.anniuerſa.c.49.Ant.Vaca,Pet. Coſtali,& nouiores in l.1.ff.quod quiſque iuris .

3 Et procedit † hoc primum caput in omni magiſtratu habente iuriſdictionem, vel imperium , & etiam in

popu-

populo, ſi faceret aliquod ſtatutum iniquum in cauſſis aduenarum contingentibus in ſuo territorio, vt teneatur pro ipſis aduenis, vti eodem ſtatuto contra ſe ſecundum Paul. Caſtrenſ. in d.l.1. nume.2. Item procedit in ſtatuente per dolum, nõ alias, & hoc ſubauditur in iſto primo capite, per l.2. eodem titu. ſecundum Paul. d.l.1. nume.... & Iaſon l.2. qui aliter & aliter limitat. Item procedit, ſi ſtatutum noui iuris, id eſt iniqui, habuit effectum, vel potuit habere, quia erat validum de ſe, licet doloſe conditum, vel etiamſi non ſit validum, ſi habuit exequutionem, & de facto fuit obſeruatum: nam adhuc punitur ſecundum Paulum & Dd. argumen. l. ſi ſeruus, ff. quod vi aut clam, & l. non ſolum, ff. de noxalibus. Item procedit ſiue ius iniquum ſtatuatur à magiſtrato per viam præcepti, ſiue per viam ſtatuti conuocatis proceribus, ſiue per viam ſententiæ interlocutoriæ, ſeu diffinitiuæ, vt per gloſ. magnam in verbo, noui iuris, in dict. l.1. vbi plenius explicat Iaſon, ex num. 12. Item ſecundum Angel. & Iaſ. in d.l.1. nume. 10. procedit etiam in doctore conſulente, in vna cauſſa, vno modo, vt quando ſibi ſimilis caſus contigerit, debeat iudicari ſecundum eius conſiliũ contra ipſum, quod tamen limitandum eſt ſecundum Paul. & melius Alex. ibi, nume. 5. & 6. Et iſtud primum caput non pertinet ad noſtram quæſtionem in ſpecie, ſed in ratione & æquitate generali.

4 Alterum † & ſecundum caput edicti verſatur circa impetrantem ius iniquum, & ait in hæc verba: Si quis apud eum qui magiſtratum poteſtatemve habebit aliquid in aliquem noui iuris obtinuerit, quandoque poſtea aduerſario eius poſtulãte eodem iure aduerſus eũ decernetur, ſ. vt quod ipſe in alterius perſona æquum eſſe credidiſſet, id in ipſius quoq; perſona valere patiatur, l.1. ff. illo titu. & ita ſi aliquis impetrat ius nouũ vel iniquum, ab aliquo magiſtratu, vel officiali, vel principe, fit retorquutio eiuſdem iuris contra eũ: confert deciſio text. c. fin. de mutuis petitio. cuius regulæ argumẽto multa deciduntur, quæ Iaſ. & nouiores referunt, in d.l.1. nu 8. & 9. & illud tamen referam Innocentij, in c. cum venerabilis, poſt medium, de except. docentis, qd qui obtinuit ĩ iudicio per cartam minus auth. tenetur admittere eandem, vel ſimilem cartam contra ſe, vnde ſi obtinuero per inſtrumentum factum à Tabellione, qui tum tẽpus erat monachus, ex quo nullum erat eius inſtrumentum, c. ſicut, ne cleric. vel monac. non potero hoc opponere contra alia inſtrumenta eiuſdem monachi notarij, ſi producantur, vt per Bald. in l. ſi quis teſtibus, col.1. C. de teſtibus.

5 Addo † aliud, cauetur apud Gallos, ne in vno articulo teſtes vltra decem interrogentur, princeps vni ex litigantibus indulſit, vt vltra numerum illum producat teſtes, an idem alteri parti poſſit licere, dubiũ fuit? Et Curia Pariſienſis licere pronunciauit, teſtante Petro Coſtalio. in d.l.1. in fin. pag. 25. quod etiam conducit ad noſtram legem Regiam, lib.3. tit.43. §.... in fi. vbi etiam coarctatur numerus teſtium circa probationem articulorum eiuſdem materię, vel diuerſæ, vt ſi Rex noſter inuictiſſimus concedat, vltra illum numerum interrogari, idem liceat & permiſſum ĩtelligatur alteri parti, & ita iudicatur.

6 Ex † hoc etiam capite deductum eſt, vt ſi princeps ĩdulſerit alicui, ne à creditoribus intra certum tempus conueniatur. Ipſe quoque infra illud idem tempus creditores ſuos non conueniet, vt per gl. magnam, & Scribentes communiter, l.1. ff. quod quiſque iur. quod & lege noſtra Regia cauetur, lib.3. tit.80. in prin. vbi per totum illum titulum tranſcribuntur fere omnes leges & §§. illius edicti, quod quiſq; iuris.

7 Pari † quoque modo licet ad crimen publici iudicij perſequendum fruſtra procurator interueniat, & multo magis ad defendendum, vt ait Papinianus in l. pen. l. ad crimen, ff. ad public. iudic. & ibi docet Bar. & Scriben. communiter tradit Hippol. ſingu. 251. & omnium pleniſſime per caſus reſoluit tam in accuſatore, quã in accuſato Menochius de arbitrar. quæſt. 79. & q. 80. per totum, & cauetur legibus noſtris Regijs, lib.3. titu.7. §. 2. & rubr. 1. tit. 38. §. 27. vbi loquitur in reo, & lib. 5. tit. 1. §. 11. ſi Princeps concedat reo, vel accuſatori, vt per procuratorem accuſet, vel defendat, (prout ſæpe concedit ex iuſtis cauſſis cum clauſula, præterquam quando iudex iuſſerit, vt compareat) Idem quoq; priuilegium cenſetur alteri parti conceſſum, licet de eo non fiat mẽtio, vt non teneatur comparere, niſi quando iudici viſum fuerit, & ita communiter praxis obſeruat, ex ratione huius edicti, in 2. cap.

8 Similiter † etiam idem ſeruatur in eo, qui impetrauit à Rege, vt non obſtante lege Regia. lib.3. titu.45. poſſit probare per teſtes conuentionem maioris quantitatis, quam ab illa lege permiſſa eſt, vt ſæpiſſime ſolet princeps concedere, & illi lege derogare, (præterquam ſi de maxima quantitate agatur, inſpecta qualitate perſonarum, quia tunc de ſtylo hodierno non ſolet diſpenſari) nam illa gratia & conceſſio principis proficiet alteri parti, vt etiam per teſtes probatio admittatur, licet nulla de eo fiat mentio, ex huiuſmet edicti ratione & retorquutione, quæ in æqualitate fundatur, & in punitio
9 ne ius iniquum impetrantis. Et quod † attinet ad ęqualitatem, fulciri etiam poteſt iſta praxis in illa ſingulari & vtili deciſione text. in l. petendæ, in fin. C. de tempo. in integ. reſt. pet. vbi ſi reo, cui non poteſt imputari culpa, concedatur dilatio, quæ terminum reſtitutionis in integrum excedat, etiam actor ea vti non prohibetur, Paul. l. fin. col. 2. C. de fruct. & lit. expenſ. Vnde ſecũdum Paulum, in d. l. petendę, nu. 8. effluxit illa vulgaris traditio, ad quam ſemper allegatur ille text. quod dilationes iudiciales ſunt communes, licet conceſſæ ſint vni tan-
10 tum parti. Vnde † ſicut illa pars cui datæ ſunt poteſt intra terminum facere ſuas probationes & actus, ita altera pars cui non ſunt datæ, & ibi etiam notauit Bald. & omnes, Felyn. cap. prudentiam, colum. 1. de mutuis petitio. Rober. Maran. de ordi. iudicio, cap. de dilatione, nume. 18. pag. mihi. 345. Quod ampliatur, vt procedat nõ ſolum quando dilatio ſeu terminus conceditur de iure communi, ſed etiamſi de iure ſpeciali, puta per reſtitutionem in integrum, ſi enim minor reſtituatur aduerſus lapſum dilationis, vt poſſit probare, ſimiliter & aduerſa pars poterit probare in eodem termino conceſſo minori per reſtitutionem, etiamſi ſit publicatus proceſſus, & dedicita teſtificata, vt docuit Paulus Caſtrenſ. in d.l. petendæ, colum. 2. nume. 9. per Baldum, ibi, & declarat late Barto. numero 39. cum quo concordant Doctores, ſecundum Alex. nume. 37. in l. 1. §. nunciatio, ff. de de nou. oper. nunc.

11 Sed † in hoc ſtat diſcrimen, quia quando dilatio conceditur de iure communi vni parti petenti, tunc licet ille cui principaliter conceſſa fuit, renunciet, & nolit ea vti ſi velit. Cæterum, quando conceditur de iure ſpeciali reſtitutionis alicui, non potietur ea altera pars, ſi is, cui conceſſa fuit, illi renuntiet, vt per Bart. in dicta l. fin. nu. 5. ex l. iudex circumuento, ff. de minoribus, quãuis Bald. d.l. fin num. 6. etiam conceſſa dilatione per reſtitutionem, & renuntiata à minore, eã alteri parti impartiatur, & Ant. Gomez. l. 22. Tauri, num. 24. verſ. tertio facit, quorum opinio poteſt defendi vt nõ integra, ex ſententia Bar. in d.l. fi. num. 5. verſ. prædicta vera. Et ita nuper vidi iudicatum.

12 Sed † & illud ex prędicta æqualitate in dilationibus ligantium, argum. d.l. fin. procedit, quod diſpoſitio l. fi. ff. de ferijs, quæ in cauſſis capitalibus, (hoc eſt, in quibus pœna corporalis imponitur, ſecundum communem intellectum ibi) reo accuſato tres dilationes: accuſatori vero duas tantum tribuit, ita accipiẽda eſt, vt in

tertia dilatione data reo, poſſit quoque actor probare,
vti eleganter explicat Paul. in d.l. fi.nu.8.uerſ.per hūc
tex.quod eſt addendum Robert.Maranta, in d.e. de di
latione, nu.a.uerſ.ſed.in cauſſis criminalibus: licet ego
huic declarationi non libenter accedam, quia ſic nihil
fauoris accuſato lex illa tribueret, quod videtur con-
tra mērem ipſius, quæ aperte in dilationibus accuſato
fauere vult in fauorem defenſionis.
13 Supereſt † nunc altera de propoſitis, in initio quæ-
ſtionibus decidēda, an qui hmōi prouiſiones Regias
ad probandū per teſtes, non obſtāte lege Regia, uel ad
accuſandum per procuratorem, uel ſimiles impetrauit
poſſit cogi eas producere, vt altera pars illis utatur.
14 Et † videbatur non cogendus, quia eſt regula notiſſi-
ma, quod ex ſola impetratione reſcripti Regii non ac-
quiritur ius alteri parti, vnde ſi impetrauero reſcriptū,
& poſtea eo vti nolim, aduerſarius meus nō poteſt me
cogere ad eum præſentandum, & illo vtendum, præter
quam ſequuta citatione, & hanc regulam & doctrinā
poſuerunt Abb.num.10.& alii, in ca. ex conqueſtione,
de reſtit.ſpolia. Ant.& Abb.in c.ex literis, in prin.de fi
da inſtrum. Bald.l. poſtquam lite, col.fina.C.de pact.&
in l.mandatum, col.pen.C.mandati, & in alijs locis, ut
per Iaſ.in d.l.3.in princ.num.12.ff.quod quiſque iuris.
Verum hoc non obſtante, reſpondi in propoſita quę
ſtione, diſtinguendum, prout diſtinguit text. celebris,
in d.l. 3. in princ. quod ſi talis prouiſio conceſſa eſt ad
poſtulationem partis, tunc habet locum retorquutio,
& potero eadem prouiſione vti, etiamſi tu, qui eam im
petraſti, illa non utaris. Cæterum, ſi te non poſtulan-
te fuerit conceſſa, ſed motu proprio, ceſſabit retorqun-
tio, & edicto non tenebris.
15 Et † hanc diſtinctionem alibi in iure non reperiri
teſtantur Bald. Ang. Paul.& alij nouiores, in exordio
d.l.3.iuxta quam limitanda eſt ſupraſcripta regula, qđ
ex impetratione reſcripti, non quæratur ius alteri par-
ti, vt non procedat, quando quis impetrauerit reſcri-
ptum, in quo contineatur ius nouum, vel iniquum,
quia licet illi renuntiet, & eo uti nolit, poterit aduerſa
rius eo vti, & illud retorquere, per tex.qui alibi non le
gitur, in d.l.3.Ange in fi.& Iaſ.ibi, nu.12.qui dicit hāc
16 limitationem † notandam, quam poſſes cum honore
practicare in reſcriptis conceſſis, cum clauſula. Vltra
duas dietas, uel, In prouiſione Papæ, aut Regis, quod
17 procedatur in tali cauſſa ſummarie, cū ſit † cauſſa ordi
naria, vel in alijs impetrationibus iuris noui, vt quam
uis impetrans nolit vti tali reſcripto, nihilominus co-
gatur eū præſentare, quia ex ſola impetratione in pœ-
nam eſt ius quæſitum, alteri parti, vt poſſit retorquu-
tione vti, per d.l.3. & Iaſ.qui reſpondet ad glo.cap.ex
tenore, de reſcrip.quæ videbatur in contrarium.
18 In † dubio autem dicunt interpretes præſumi con-
ceſſum ad poſtulationem partis, & non motu proprio,
iuxta cap.ſi motu proprio, de præb.in 6.Bart. Iaſ.num.
2.Coſtali, & omnes, in d.l.3: Barto.l.1.de peti.bo.ſubla.
lib.10.& in l.1.C.de bon.vacan.lib.10.& præcipue ſe-
cundum Iaſ.nume.3.in hac materia, quando princeps
concedit ius iniquum vel nouum: Non enim eſt veroſi
mile quod fecerit, niſi ad partis inſtigationem, cap.ex
parte, 1.de reſcript.& alibi dicitur, non poſſe conceſſio
nē motu proprio probari, niſi ſit expreſſa in reſcripto,
per text.cum gloſ. d. c.ſi motu, tradit Hieron.Cagno.
in reg.qui cum alio, in fi.& Menoch. de arb.caſu 102.
num.79. Et quibus caſibus præſumatur a iure conceſ-
ſio motu proprio facta, ponit Iaſ.d.l.3.ex num.6.
19 Sunt † autem, qui limitant diſtinctionem illius l. 3.
in illo membro conceſſionis iuris iniqui motu proprio
factæ, vt procedat, quando facta eſt circa deciſionem
cauſſæ principalis, vt tunc ceſſet retorquutio. Secus au
tem, ſi fieret circa proceſſum litis, tunc enim licet adii
ciat clauſula motus proprij, locus ſit retorquutioni,
per text.mirabilem, vbi Gloſſ. & Dd.in l.fi.C.de fruct.
& lit.expen. ſecundum communem ſolutionem, & ita
tenent Alexand.in dict.l.3.columna ſecunda, quidquid
Gloſ.& Bart.ad illam legem reſpondeant diuinando,
ſuper qua limitatione Iaſ.ibi, columna ſecunda, poſt
princip.fluctuans, tandem cogitando relinquit. Ego
vero imprimis aduerto, quod ille textus non loquitur
de priuilegio conceſſo circa omnia concernentia pro
ceſſum litis, vt Iaſon refert. Sed de priuilegio conceſ-
ſo vni ex litigantibus ſuper ſportulis iudicibus non ſol
uendis, vel minuendis, & expenſis, ſeu ſalariis aliorum
officialium, & ſic ſuper expenſis litis, vt intelligunt ibi
Bartol.Paul. & alij. & bene probat ille text. ibi: Tam
ſuper ſportulis, & ibi: Quam ſuper ſpenſis litium, &
ſurſus ibi: Quicunque huiuſmodi priuilegio munitus
eſt, & ita ſe manifeſte reſtringit text. ad res, de quibus
ibi, & ſic inaduertenter allegatur ad omnia priuilegia
concernentia proceſſum litis, ad quæ non poteſt ex-
tendi, cum ſit lex ſingularis & exorbitans, vt infra
oſtendam.
20 Secundo † aduerto, quod ille tex.d.l.fin. allegatur ab
Alexan.& Iaſ. pro dicta limitatione, ſecundum primā
lecturam, quam eſſe a Doctoribus approbatam teſta-
tur ibi Paul. numero ſecundo, & tertio, iuxta quam
probat, quod priuilegium conceſſum vni ex litiganti-
bus ſuper ſportulis, ſeu expenſis litis, porrigitur ad ad
uerſariū pp æqualitatem in iudicijs ſeruandam. Et ita
ſummat illum text. Barto. Paul. & alii, & quatenus lo-
quitur de priuilegio conceſſo per leges, vel ſacras con-
ſtitutiones, quod conſtat, (vt ibi ait Barto. colum.1.)
non eſſe ad poſtulationem partis, indicat manifeſte lo-
qui de priuilegijs conceſſis motu proprio, & eſſe locū
retorquutioni, vt aduerſarius cui non fuit conceſſum,
etiam eo vtatur, quod eſt expreſſe contra dict. l. 3. ff.
quod quiſque iuris, in princ. atque ita voluerunt eum
inducere Alexan.& Iaſ.ibi, pro prædicta limitatione.
Sed quamuis illa prima lectura a Doctoribus appro-
betur, diſplicere merito debet, vt diſplicuit Paul. Ca-
ſtren.ibi, columna prima, & ſecunda, qui ait, illud eſſe
iniquum priuilegium, & in præiudicium tertij, hoc
eſt, officialium iuſtitiæ, qui præmium ſuorum labo-
rum manent omnino fraudati, cum a nemine litigan-
tium poſſint illud conſequi, ſi tenemus prædictam le-
cturam, & non ferenda videtur reſponſio Accurſij ibi,
cum ait, illam iniquitatem & præiudicium tolerari, vt
effugiatur maius inconueniens, ſcilicet quod non ſer-
uetur æqualitas in iudicijs inter litigantes; nam certe
tolerabilius eſt, quo talis æqualitas non ſeruetur, quā
quod inferatur tertio iniuria & damnum, hoc eſt iudi
cibus & officialibus iuſtitiæ laborantibus: imo & hu-
iuſmodi priuilegium occaſionem præbet diutius liti-
gandi, quod nefas eſt in iure, ac proinde explodendam
eſſe omnino exiſtimo a iure ciuili, illam primam lectu
ram d.l.fina.licet a Dd.approbatam, & conſequenter li
mitationem illam Alexandri, quæ illi innititur.
21 Vnde melior & rationabilior eſt altera ſecunda le-
ctura, & intellectus illius text.qui Paul.Caſtrēſ.magis
placuit, nempe, vt vulgaris regula, quod victor victori
teneatur in expenſis, leg.properandum, §.ſin autem al-
terutra, C.de iudicijs, de qua Menoch.de arb.quęſt.74.
nu.6.& quidam Moder.latiſſime de medicis, in reg.7.
in 2.par. limitetur per illum tex. vt procedat in illis ex
penſis, quæ victor reuera fecit, non autem in illis, quę
22 non fecit, ſed ex † priuilegio, vel gratia, fuerunt ei re-
miſſæ, & ait Paul.eſſe illam l.fi.ad hoc notab.& non ali
bi, & quod ibi videtur caſus contra aduocatum, qui
obtinuit in lite ſua propria ſententiam, & petit, & ad-
23 uerſarium in expenſis condemnari. Et † poſtulabat ſi-
bi ſolui, etiam expenſas aduocationis ſuæ, tanquam ſi
aduocaſſet in cauſſa aliena, vt non debeat audiri per il
lum tex.per quem iuxta hanc ſecundam lecturā, etiam
idem

idem tenet Bar.in l.ſtipulatus es opus,ad fin. vbi diſputat quæſtionē,ff.de fideiuſſor.intelligendo id,quod ſupra diximus,procedere; quādo huiuſmodi aduocatus vult petere ſalarium proprium ſuæ aduocationis. Secus ſi in actione,in qua debetur intereſſe,petat intereſſe alterius aduocationis, cui nun potuit adeſſe propter illam aduocationem ſuæ litis: & huic diſtinctioni videtur accedere Paul.in d.l,fi.in fi.quatenus in hac quæſtione ſe remittit ad Bart.in d.l.ſtipulatus,& idem.Paul.ibi,nu. 2.inquiens,Dd.tenere,quod ſi propter hoc perdidit lu-

24 crum alterius † aduocationis,poterit illud petere,tanquam intereſſe, quod equidem agnoſco, ſed arbitror verius eſſe, quod aduocatus victor iure petat ſalarium aduocationis in lite propria,tanquā expenſas litis.Cur enim melioris conditionis erit victus in cauſſa, quæ agitatur cum homine aduocato tanquam cum alia perſona? & cur aduocatus ſui laboris pręmium non feret? & erit deterioris conditionis aduocando in cauſſa propria,quā in aliena vt fruſtetur labore ſuo? Item ſi condemnatio expenſarum fit propter contumaciam male litigantis,vt d.§. ſin autē alterutra, & ibi Dd.non debet ei in hac parte indulgeri, propterea quod eum aduocato litigauit. Nec obſtat tex. qui citatur a Bart. & aliis in d.l.fin.C.de fruct.& lit.expen.iuxta ſecunda lecturam,quia loquitur de expenſis litis remiſſis per priuilegium legis,uel principis, non vero de expenſa,quā non fecit victor litigans,eo quod ipſe per ſe laborauit, vt aduocatus in cauſſa propria, qui fecit id,quod alius aduocatus facturus erat.Vnde non eſt eadem ratio remiſſionis expenſarum litis per priuilegium,& non expendendi cum alio aduocato,quia ipſe per me laboraui,& litem agitaui, vbi ſi non poſui expenſam, poſui tamen laborem & ſpiritus fatigationem.

25. Et † in hoc Regno,quia nullus poteſt in cauſſa propria aduocare, quod ſanctiſſime ſeruatur apud omnia tribunalia,propter peculiarem, & vehementem affectionem,quam præſumitur quis ad cauſſam propriam habere,& iubetur,vt aduocatus litigans in cauſſa propria,per alium aduocatum, quem conſtituerat, dicat ſuam cauſſam, ſumus extra dubium propoſitæ quæſtionis.Et ita hodie etiam ſalarium aduocationis inter alias expenſas litis adnumeratur actori, qui obtinuit, licet ipſe aduocatus ſit,cum lege iubente per alium aduocatum cauſſam ſuam egerit.

## CONSVLTATIO XXVI.

### Circa condemnationem iudicium in expenſis.

*SVMMRAIA.*

1 *Iudex creatus per electionem, an condemnetur in expenſis,regula cum tribus declarationibus.*

2 *Villa notabilis Regni.*

3 *Præfectus prætorio Regni debet eſſe præſens,quando talis iudex in expenſis condemnatur.*

4 *Lata culpa quando ęquiparetur dolo.*

5 *Caſus in quibus probata culpa imponitur pœna corporalis.*

6 *Stylus Senatus in condemnatione expenſarum prolata culpa.*

7 *Iudices iuriſperiti quando in expenſis condemnentur, & quando criminaliter.*

PRo reſponſione propoſitæ conſultationis, agā primo de iudicibus idiotis & illiteratis.Poſtea vero de iudicibus literatis, (nā & iudex pōt eſſe imperitus,vt per Iacob. Butr. authen. cauſſa, C.de epiſcop.Pariſ. de Synd. fol.80.num.6.& 5.)

1 Quoad † priores,hoc eſt, iudices idiotas: regula eſt, vt in expenſis non condemnentur, quia ruſticitas & ignorantia iuris eos releuat, arg.not. in l. 1.C.de iur.& fact.ignor.& Ordinā.lib.3.ti.71.§.19.Et hanc regulam ponit lex Regia lib.1.ti.44.§.vlt.ibi: Nemhũ juiz ordinario que per eleicauo ſair por juiz, ( ij etenim apud nos Luſitanos dicuntur iudices ordinarij,qui a populo & prioribus concilij per vota eliguntur) Namo ſeja condenado em nenhumas cuſtas. In poteſtate aūt idiota an excuſetur propter errorem iuris, ſi fecit de conſilio ſuorum aſſeſſorum,optime diſtinguit Bal.in rubr. C.de pœna iudi.qui male iudi.nu. 4.& late tradit Pariſ.vbi ſupra ex num.4.

Habet autem regula ſupraſcripta Regiæ legis,tres declarationes. Prior eſt, vt procedat in caſu culpæ, aut ignorantiæ,vel negligentiæ,talis iudicis: Secus ſi conſtiterit de malitia ipſius, quia tunc bene condemnatur in expenſis. Semper enim etiam in facultate generali, & quacūque diſpoſitione cēſetur exceptus dolus,l.creditor,§.lucius,ff.mandati,in fi.l.3.§.ſi procurator,ff. quod quiſq; iuris,& vtrobiq; Dd.Decius in reg.ex pęnalibus,n.3.Perez in leges Ordin.col.804.Addo,qđ de tali malitia iudicis debet conſtare,vt reqrit lex Regia, ibi, Conſtar. Vnde non ſufficit coniecturata, vel præſumpta,niſi ſit vehemens,cap.afferte,vbi pulchre Feli. de præſumpr.& ita obtinui.

2 Secūda † eſt declaratio ſeu limitatio,vt d. regula de iudicibus ordinarijs,nō creatis per electionē,condemnandis in expenſis,non procedat in ordinarijs iudicibus ciuitatū,vel villarū notabiliū,quales ſunt ī hoc Regno,Santarē,Satuual,Oliuenca,Leytia,Guimaranes, quorū fit mentio in §.vlt.in lib.1.tit.2.§.22. vel aliarū, in quibus aliquādo Rex iudices per ſe dedit,vel ſolitus eſt date,quos appellamus,juizes de fora: vel in iudicibus aliarū villarū quæ ſunt circundatæ muris, & magnæ villæ ſimiles villis notabilibus,quia tales iudices poterunt in expenſis condemnari pro modo malitiæ, culpæ,vel negligentiæ incurſæ,vt d.l.Regia cauetur in §. vlt.Quæ autē de iure cōi dicatur ciuitas, villa vel caſtrū,tradit Bar.in Extrauag. q ſint rebelles ſup verbo, Lombardiæ,Hieronym.de Monte, in tract.finium Regundorum,cap.1.& 2.

3 Tertia † eſt declaratio eiuſdem legis Regiæ,d. §.vlt. vt ſupradicti iudices ordinarij,ſiue aliorū, nō poſſunt condemnari in dictis expenſis,ſiue ſit in Senatu ſupplicationum,ſiue in Senatu ciuitatis Olyſipponenſis, niſi præſente Præfecto illius Senatus, ſeu prætorii, & per vota Senatorum.Voluit enim lex Regia maiori ſolemnitate & conſideratione in hoc procedere propter iudicum auctoritatē & pręſumptam innocentim.

Sed iam circa præfatos iudicis ordinarios de terras chans, creatos per electionē,quæritur,ſi per latam culpā aliquid fecerint,vel omiſerint,an eodē modo teneātur,quaſi per dolū fecerint? Et videtur teneri, quia in iure lata culpa dolo æquiparatur,l.qđ Nerua,ff. depoſit.l.1.§.1.ff.ſi mēſor.falſum mo.dixe.Dec.in l. qui ſine dolo malo,63.ff.de regulis iuris,in priu.vbi per hoc declarat textum,ibi: Quatenus (ait) eūque ſine dolo malo litigat,non videri eſſe in mora, & ipſe ſubaudit vel lata culpa,ex not.per gloſ & Bar.l.quod te mihi,col.3. verſ.venio ad vltimum,ff.ſi cert.petatur.

4 Facit,quia † ſolum in imponendis pœnis corporalibus lata culpa non æquiparantur dolo. Secus in ciuilibus,ex text.vbi ſic intelligit Bart.ſupplendo gl.ibi,& Hippol.nu.1.& 9.in l.in lege Cornelia,7.ff.ad leg.Cor. de ſicar.ibi: Nec in hac lege lata culpa ꝓ dolo accipiatur,ad idē gl.in actionib.ff.de in litem iuran.inquiens, quod lata culpa in criminalibus tunc demum æquiparatur dolo quando imponitur pœna pecuniaria. Secus ſi imponantur pœna corporalis,& ibi lata Cur. Iunior nu.13.& 14.& nu.16.quod & voluit glo.& ibi Dd.in l. ſi mora.ff.ſol.matr.Bar.in d.l.quod Nerua,nu.20.& in l.1.§.1.ff.ſi quis teſt.Alex.cōſ.65.li.1. licet contrarium

voluerit Cagnolus, in d. reg. contractus, & nemine relato Duaren. in d. l. in actionibus, nu. 23. & alibi etiam dixit idem Bal. in l. data, col. 4. nu. 11. verſ. itẽ ſi ſtatutũ punit homicidiũ, C. qui accuſ. non po. quod ſtatutũ iubẽs occidentem occidi, debet intelligi de occidente doloſe, & ex propoſito, alias propter latam culpam mitius debet puniri, ſequitur prædicta plures allegans, Hippol. in d. l. in lege Cornelia, nu. 1. & 2. vbi nu. 3. & 4. &
5 5. enumerat aliquot † caſus, in quibus prolata culpa imponitur pœna corporalis, ad quam reſolutionem reducendę ſunt allegationes de lata culpa, & regula quam ponit Rebuffus in l. latæ culpæ, pag. 978. ff. de verbo. ſignif. Cum ergo hic ſimus in pœna expenſarum, quę eſt pecuniaria, videtur quod lex Regia, etiam in admiſſis per latam culpam ſit intelligenda.

Sed iis non obſtantibus, vidi excuſatum quędam iudicem. De terr hachama, a cõdemnatione expẽſarum, contra quem fuerat probata lata culpa, quia ſenatores noſtri maxime in pœnalibus non audent a verbis legis recedere, reg. odia, lib. 6. l. ſi de interpretatione, ff. de pęnis, lex autẽ Regia loquitur tantũ de admiſſo per malitiam, & ideo ad latam culpam non auſi ſunt extẽdere.

6 Et † pro hac ſententia Senatus poteſt allegari optimum dictũ Alexan. in d. l. in actionibus, nu. 8. quod vbi agitur de pœna, & lex facit mentionem de dolo, tunc non venit lata culpa, & allegat ad hoc text. in l. 1. in prin. iũcto §. ſi quis ideo, ff. ne vis fiat ei, l. 2. §. hac actione, ff. vi bo. rap. gloſ. magna negligentia, ff. de verb. ſignif. ſequitur Hippol. vbi ſupra, col. 2. in prin. Cum igitur lex Regia, d. §. fi. mentionem faciat de malitia iudicis idiotæ, vt ibi, Conſtat quod in eius malicia, nõ poteſt in lata culpa procedere.

7 Rurſus † quæritur circa eandem legem Regiã, quid ſi iudex creatus per electionẽ in huiuſmodi locis inferioribus fuerit homo iuriſperitus, an excuſabitur a cõdemnatione expenſarũ, in admiſſo per ignorantiã vel imperitiam? Et vidi in Senatu excuſari, quia fuit creatus per electionem, & non datus a Rege, & lex Regia generaliter loquitur, & eſt pœnalis.

Supereſt modo videre de iudicibus iuriſperitis datis a Rege, quos appellamus Iuizes de fora, in quib. cautũ eſt iure communi, vt ſiue dolo, ſiue imperitia iudicent, teneantur ciuiliter agendo ad intereſſe parti dãnũ paſſæ, vt tenent Ang. Plat. Steph. Bertrand. & alij notiores, in princ. Inſtit. de obl. quæ ex quaſi deli. Vt aũt tales iudices puniantur criminaliter, diſtinguitur: Nã ſi per dolum puniuntur de falſo & aliis pœnis, vt per Gloſ. & Doctores ibi. Si vero per imperitiam, tunc arbitrio iudicis: nam ſi fuerit ius clarum, tunc acrius, iuxta gloſ. doctrinam communiter receptam, in d. princ. ſecundum Steph. & omnes ibidẽ. Sed hoc hodie nõ ſeruatur. Nunquam. n. iudex, qui per imperitiã male iudicauit, punitur criminaliter, ſiue ius ſit clarũ, ſiue obſcurũ, niſi arguatur dolus in iudicãdo. Sunt tamẽ multi caſus, in quibus iudices a iure & a lege Regia puniũtur & mulctantur, ſi tale quid fecerit, vel omiſerint, quos aliquando collectos dabo. Interim tamẽ memineris ſingularis d. Bald. in rub. C. de pœna iudi. qui male iudic. nu. 1. quod iudex male inquirens tenetur ad intereſſe, ex l. ſeueriter, C. de excuſat. tut. quæ in caſu tutelarũ loquitur. Vnde ſi damnũ ex mala inquiſitione fuerit grauius, vltra intereſſe, grauius punietur. Addit ẽt Bal. vbi ſupr. nu. 8. quod iudex, qui non vult audire partes, ex hoc venit ẽt puniẽdus, arg. l. ſi quis ex argẽtarijs, §. cũ aũt, ff. de edẽdo. Qđ vtinã hodie ſeruaretſ. Cętera in materia p Baldũ, & p Pariſ. idẽ per integrũ tract. de Synd. Frãc. Mar. 2. par. deciſ. 375. num. 34. & 5. & deciſ. 519. & 919. n. 4. & 8. & alios, q de eodẽ argumento ſcripſerũt.

## CONSVLTATIO XXVII.

### Super bonis vinculatis perpetuo onere Miſſarũ cum facultate nominandi perſonam idoneã, & prohibitione alienationis, an ſit maioratus, & an pertineat cognitio ad iudicem reſiduorum, & an nominaturus poſſit dare in emphyteuſin?

## SVMMARIA.

1 *Species facti.*
2 *Cognitio cauſſarum maioratuum non pertinet ad proviſorem reſiduorum, niſi quoad onera pia, vt adimpleri faciat. num. 4.*
3 *Res quæ relinquitur cum onere annuatim adimplendo cenſetur iure fideicommiſſi perpetui.*
4 *Iudex limitatus ad certas cauſſas non poteſt de aliis cognoſcere, etiam de conſenſu partium.*
5 *Ad leges Regias lib. 2. tit. 35. §. penult. & Extrauag. 1. tit. 15. par. 1. poſt princ.*
6 *Cui datur facultas nominandi perſonam idoneam ad aliquam adminiſtrationem, an poſſit nominare Eccleſiam, ſeu rectorem, & beneficiatos alicuius eccleſiæ?*
7 *An is, cui conceditur facultas nominandi perſonam idoneam, ad adminiſtrationem aliquorum bonorum & onerum, an poſſit illi perſona idonea illa bona dare in emphyteuſin perpetuam.*
8 *An qui habet facultatem nominandi, poſſit nominare ſub conditione, vel reyciatur illa conditio, manente valida nominatione.*

1 Quædam domina † Elizabetha in ſuo teſtamẽto ſic ſcripſit: Relinquo domos meas & oliuetũ Simoni preſbitero, ſub tali conditione & obligatione, quod in eccleſia ſancti Ioannis Baptiſtæ faciat cantari ſingulis annis duodecim Miſſas, & quod præfata domus & oliuetũ non poſſint vẽdi, nec aliter alienari, ſed perpetuo ſint vinculata & vnita cũ dicto onere Miſſarũ, & qđ poſt eius obitũ poſſit nominare ipſe Simon perſonã q voluerit, & ſibi videbit, qui ſit bonę & rectæ cõſcientiæ, ad prædictã adminiſtrationẽ, quod ſi præfatus Simon nemine nominato deceſſerit, tũc Prior & Beneficiati eiuſdem eccleſiæ nominent, quem voluerint, qui ſit bonæ conſcientiæ, & adimplexationis ſupraſcriptorum. Quod ſi aliquis ex ſucceſſoribus nominatis non impleuerit, adminiſtratio deuoluatur ad ipſam eccleſiam. Cõtingit, quod ille primus nominatus, nominauit in dicta adminiſtratione quandam mulierem nobilem dominam Ioannã, quæ in vita ſua adminiſtrauit diligenter, & in extremis agens, nominauit Priorem & beneficiatos dictæ eccleſiæ, ſub tali declaratione & conditione, quod ipſi dent illa bona in emphyteuſin cuidam mulieri Iulianæ cum eodem onere Miſſarum, quod ſi in emphyteuſin dare noluerint, nominat ex tunc dictam Iulianam in eiſdem bonis, quæ reſpondeat eccleſiæ cum illa obligatione Miſſarum. Ipſa eccleſia, viſo teſtamento, occupauit poſſeſſionem bonorum, & illa dedit in emphyteuſin cuidam Nicolao, quocirca prædicta Iuliana poſtulauit a iudice reſiduorum, vt virtute teſtamenti dominæ Ioannæ mitteret eam in poſſeſſionem illorum bonorum, ad implendam voluntatem ipſius, viſa forma teſtamenti, annullata emphyteuſi facta prædicto Nicolao ab eccleſia.

2 Quæſitum † eſt de ſequentibus dubiis, primo, an iudex reſiduorum ſit competens in prædicta cauſa? Reſpondi non eſſe competentem, quia præfata diſpoſitio cenſetur maioratus nominationis, quoad hoc vt non pertineat ad iudicem reſiduorum, quia impoſitum eſt

onus

onus certarum Miſſarum, & reſiduum manet apud ad
miniſtratorem, vt cauetur expreſſe lege Regia, lib. 2. ti.
35. Dos Reſidos, §. 49. incipiente, E por namo vir em
diuida, &c. tradit Gamma deciſ. 30. nu. 3. maxime, quia
adiecta eſt clauſula prohibitionis non alienandi, de iu
re autem communi habebantur huiuſmodi diſpoſitio-
nes pro fideicommiſſis perpetuis, quia cum res relin-
quitur ſub onere annuatim adimplendo cenſebatur à
iure fideicommiſſum perpetuum, l. annua. §. vlt. ff. de an
3 nu. lega. & qui imponit † onus perpetuum, intelligitur
fideicommittere, vt notabiliter tradit Ancha. conſ. 27.
colum. 3. verſic. poſteaquam, num. 10. & ſequen. verſic.
eſt enim mihi, & in verſ. dico ſecundo, Ludou. Roman.
conſ. 438. in cauſſa, col. fin. nume. 14. Socin. conſ. 13. poſt
nume. 7. libr. 1. Stephan. Bertrand. conſ. 23. ex themate,
colum. 3. nume. 9. lib. 4. poſt gloſ. primam, verſ. ſi autem
continet, in l. quoties, 1. C. de fideicommiſ. Cum igitur
cenſeatur hic maioratus, non poteſt ſe intromittere in
hoc iudex reſiduorum, quia ſolum cognoſcit de oneri-
bus pijs impoſitis maioratus, vt faciant illa adimpleri
cum feſtinatione, non autem de ipſis maioratibus, vt
expreſſe iubet Ordinam. d. tit. 25. incip. E mandamos,
ibi: Os contadores namo ſe entremetano entender &
4 proueer ſegundo † forma de ſeu regimento, nos benes
dos morgados, poſto que alcums encargos tẽhamo, de
Miſſas, ou obras piadoſas. Somente poderamo proueer
ſe'ſe cumprem os ditos encargos de Miſſas, ou obras
piadoſas, & de os fazer cumprir, ſegundo forma ob re-
gimento que tem ſobre as capellas, quod ipſum diſpo-
nit Extrauag. 1. tit. 15. §. 2. ibi: O dito proueedor conhe
cera dos feitos, & de todas as demais cauſas que toca-
5 rem † as capellas, & adminiſtracones dellas, & aos en-
cargos dos morgados & contas delle, &c. Vnde non po
teſt egredi fines ſuæ iuriſdictionis, limitatæ ad certas
cauſſas, arg. l. ſolemus, §. latrũculator, ff. de iudicijs, Bar-
tol. in l. ſacris, in cap. de proxi. ſacra eſcrip. li. 11. Decius
conſi. 3. & conſi. 8. colum. 2. & Paul. l. teſtamẽta omnia,
num. 3. C. de teſtamentis, & in l. repetitia, num. 3. C. de
epiſcop. & Cleri. Felyn. c. paſtoralis, col. 2. de Ord. Iaſ. l.
1. §. & poſt operis, num. 11. ff. de nou. oper. ante eũ Van-
tius trac. nullita. pag. 109. & 101. Gamma deciſ. 209. nec
eius iuriſdictio eſt prorogabilis, vt habetur in l. 1. ff. de
iudicijs, & in cap. P. & G. de offic. deleg. vbi Abb. nu. 5.
Marian. Socin. conſil. 41. in princ. lib. 1. Iaſ. pulchre, vbi
dicit communem, in l. ſi per errorem, nu. 7. ff. de iuriſd.
omn. iud. Et hæc nullitas omnimodæ incompetentiæ,
poteſt omni tempore allegari, iuxta glo. communiter re
ceptam, in clem. vnica, de ſequeſtr. po. & fructuum, Co
uar. q. pract. 25. num. 4. Et ita fuit iudicatum in hoc pri-
6 mo dubio. Nam † quod dicitur in prædicta Extrauag.
in princ. quod prouiſor capellarum & reſiduorum ciui
tatis Olyſipponẽſis, non ſolum prouideat in inſtitutio-
nibus capellarum, ſed etiam maioratuum, ſtatim ab ea
demmet lege declaratur, ibi, E tomara a contadas ren-
das & encargos delle, & ita ſolum ad iſtum effectum,
quod attinet ad maioratus, & nõ vltra in illis. Et ſic ne
ceſſario debet intelligi, ne obuiet Ordin. antiquæ, in d.
tit. 35. §. penult.

7 Secundum † dubium eſt, an dicta domina Ioãna vi-
ſa forma iſtitutionis potuerit nominare ſimpliciter ad
prædicta bona rectorem & beneficiatos dictæ eccleſię?
Et puto non potuiſſe, quia in prima inſtitutione nõ eſt
data facultas eccleſiam nominandi, ſed vnam perſonã
bonæ conſcientiæ, & qui dicit perſonam, intelligit de
perſona vera, non autem de perſona ficta, quia verba
intelligi debent naturaliter, l. fina. C. de ijs qui veni. ęta
tis, Alex. conſ. 4. lib. 4. Nec obſtat, quod inſtitutor nemi
ne nominato vocat eccleſiam, quia ſtatim ſubiungit, E
os padres da dita igreja nomearano huma peſſoa qual
elles quiſierem. Vnde aperte vult, quando bona deuolu
ta fuerint ad eccleſiam ea conditione intelligi deuolu-
ta, non vt ipſa poſſideat, ſed vt nominet perſonam ido-
neã in pſatis bonis, & quod paulo inferius ait, ſi pſona
nominata non adimpleuerit onera adiecta, eccleſiam
poſſe occupare eadem bona, & ex eorum redditibus
onera adimplere, procedit in caſu deuolutionis pro-
pter culpam, non implementi, vel vt nominet aliam
perſonam idoneam, iuxta clauſulam ſupra proximam,
quia vna clauſula declaratur per aliam, l. qui filiabus,
ff. de legat. 1. l. 1. ff. de rebus dubijs, l. vtrum, ff. de petitio
ne hæred. cum vulgatis.

8 Tertium † dubium eſt, an dicta domina Ioãna nomi
nando eccleſiam poterit illi imponere cõditionẽ, quod
prædicta bona det in emphyteuſin, cuidam Laurẽtio,
alias quod nominat ipſum Laurentium in illis?

Et ſuppoſito eo, quod nuper reſoluimus, non potuiſ-
ſe eccleſiam in prædictorum bonorum adminiſtratio-
ne nominari, ſequitur plane, nec grauamen illi impoſi-
tum valere, quaſi impoſitum ſuper nominatione nulla,
& non valente relicto, non valet onus illis adiectum, vt
d. l. ab eo, C. de fideicomm. & conſequenter prædictus
Laurentius habebit bona, tanquam ſimpliciter nomi-
natus.

Plus dixerim, quod etiamſi ponamus nominationẽ
eccleſiæ fuiſſe validam, quia tamen eccleſia requiſita
non impleuit conditionem, ſub qua fuit vocata, ſi vide
licet dederit Laurentio bona illa in emphyteuſin, alias
quod nominat ipſum Laurentium, & noluit illi conce-
dere talem emphyteuſin, ſed alteri perſonæ, admitte-
tur Laurentius ex nominatione facta in defectum con-
ditionis.

Licet enim vulgo dicatur grauamen, non poſſe impo
ni in relicto nominationis, quia non capitur a nominã
te, vt l. vnum ex familia, §. ſi de falcidia, vbi nouiores.
ff. de legat. 2. l. 3. ibi: Nun enim hæc patrem, ſed maiores
eis dediſſe, ff. de interd. & relig. iuncta reg. l. ab eo, C. de
fideicommiſ. Aret. conſ. 53. Decius conſ. 543. nu. 7. Soci.
Iun. conſ. 68. lib. 1. Gratus conſ. 22. nu. 8. lib. 1. Loazes l.
filiusfam. diui, nu. 77. ff. de leg. 1 Peralta in l. vnum ex fa
milia, §. ſed ſi fundum, num. 9. ff. de leg. 2.

9 Tamen † in puncto iuris defendi poteſt, (vt alias fa-
ciebat inſignis præceptor à Coſta) potuiſſe dominam
Ioannam adijcere nominationi, quam fecit, conditio-
nem illam, ſi præfata bona emphyteuticauerit Lauren-
tio, & alias quod ipſum Laurentium nominat, quia ta
lis nominatio non eſt actus legitimus, id eſt, actus à le-
ge, vt nõ admittat diem, vel conditionem, vt reg. actus
legitimi, & ita manemus ſub regula generali omnium
actuum, qui ſicut poſſunt fieri pure, poſſunt etiam ſub
conditione. Nec obſtat, quod cum bona iſta non capiã-
tur à nominante, non poteſt illis onus imponere iuxta
l. ab eo, C. de fideicomm. & ſuperius allegata, quia mul-
ta ſunt in iure, quæ non admittunt onus, & tamen ad-
mittunt, & fieri poſſunt ſub conditione, quemadmodũ
eſt aſſignatio liberti, l. aſſignare, ff. de aſſign. libe. vbi di-
citur, quod aſſignatio liberti, & pure & ſub cõditione
fieri poteſt, onerari autem fideicommiſſo non poteſt,
& libertatis datio non admittit onus pecuniarium, vt l.
plane, §. 1. in fin. ff. de leg. 1. & tamen admittit per viam
conditionis, vt toto titulo de ſtatu liberis, tradit Iaſon,
l. cum filio, nu. 11. ff. de leg. 1. Item legitima patroni non
admittit onus, ſed reijcitur ipſo iure, l. cum patronus,
ff. de leg. 2. & tamen admittit conditionem, ad quã reij
ciendã eſt neceſſaria bon. po. contra tabul. l. 3. §. ſi patro
nus, ff. de bon. lib. & ideo l. quoniã in prioribus ſpeciali
ter etiam cauit de reijcienda a legitima filij cõditione.

Sed quia huiuſmodi nouæ opiniones non facile ad-
mittuntur apud tribunalia, & nominationem fieri ſub
conditione, quodammodo repugnat voluntati primi
relinquentis, qui nullam moram præſumitur voluiſſe
fieri perſonæ eligendæ, ne etiam per momentum ſu-
ſpẽſa ſit adminiſtratio ſui maioratus, aut capellę, ſicut

alibi dicitur in electione perſonarum eccleſiaſticarũ, c.2.de elect.in 6.& repugnant etiam verba tex. in c.1. de ſucceſſ.feudi,ibi:Nulla diſpoſitione defuncti in feudo manente,vel valente, ponderando verbum, Nulla, quod tollit etiam diſpoſitionem conditionalem. Idcirco tutius putaui, defendi cauſſam Laurentii ex ſuperiore fundamento, quia videlicet D.Ioan. non potuit eccleſiam ad prædictorum bonorum adminiſtrationẽ nominare,quia prima teſtatrix non admiſit eccleſiã,niſi ad effectum eligendi, ſeu nominandi perſonam idoneam ad adminiſtrandum,non autem vt ſit domina recta,quæ poſſit in emphyteuſin dare,nec nominandus poteſt eſſe emphyteuta,ſed adminiſtrator.

## *CONSVLTATIO XXVIII.*

### *SVMMARIA.*

1 *Renouatio an concedi poßit inchoatura poſt emphyteuſin finitam.*
2 *Quid ſi ſit Eccleſię,maioratus,vel Capellæ.*
3 *Renuntians vita quæ durat,an poſſit cogere dominum ad renocationem.*
4 *Emphyteuta non poteſt dimittere emphyteuſin inuito domino.*

QVæſitum eſt ſæpe, an durante,aliqua vita emphyteuſis,etiam vltima, poſſit peti renouatio? Et iudex primæ inſtantiæ pronũtiauit,poſſe & fieri debere. Motus ex eo, quod emphyteuta multa melioramenta fecerat,& ex eo item, quia Bar.illa vbique decantata doctrina, quam ſcripſit ſuper l.1.§.permittitur.ff.de aqua quoti.& æſti. & iniuriam fieri emphyteutæ, cui denegatur reuocatio,a qua poterit appellare. Rurſus ex eo,quod in regimine hoſpitalis omnium Sanctorũ huius magnæ ciuitatis Olyſipponenſis cauetur, poſſe peti renouationem emphyteuſis,etiam durantis in ſecunda,vel tertia perſona.& faciendam eſſe cum certo augmento penſionis,vt ſi extiterit in tertia vita,renouetur cum augmento tertiæ partis penſionis, & ſi fuerit ſecunda vita,renouetur cum augmento quartæ.

1 Verum † ijs non obſtantibus contrarium plurimis Senatus noſtri ſententijs iudicatum eſt, qua in re ego ſoleo duos caſus conſtituere: Primus eſt, quando emphyteuta poſtulat a domino directo renouationẽ fieri, quæ tamen inchoare debeat poſt vitas primæ emphyteuſis finitas: & hoc caſu proculdubio dominus directus,præſertim eccleſia,vel poſſeſſor maioratus, vel ca
2 pellæ,non poterit cogi ad † renouandum in tempus finitæ prioris emphyteuſis, quia multa interim poſſunt accidere,ex quibus eo tempore poſſit iuſte denegari renouatio, & quod tractus futuri temporis non ſpectat ad iudicem,l.1.§.1.ff.de vſuris, l. quẽadmodũ,ff.de iudicijs,tradunt Angel.§.per iudiciales,col.pen. & fina. Inſtit.de actio. Marianus c.ſignificantibus,ex nn.7.de libelli oblat. Suarez allegat. 4. Nizelus in Concordia gloſſatum,115.Imo etiamſi dominus directus velit, ſi eſt adminiſtrator maioratus, uel Capellæ, non poterit huiuſmodi renouationẽ facere,vel etiamſi fuerit Prælatus eccleſiæ, quia vergeret in graue præiudicium,& eſſet contra text.in auth.de non alienandis,§.quod autẽ,verſ.nec illud, ubi expreſſe reprobat huiuſmodi pacta de renouando finita priori emphyteuſi,& aut nihil aliud hoc eſſe,quam per machinationẽ perpetuas emphyteuſes, magis aũt priuationes eccleſiaſticarum rerum facere.Et ſubiungit,ſi tale aliquid fiat,nullam neceſſitatem imponi reuerendiſſimis œconomis huiuſmodi pactis ſtare.Et eadem prohibitio habetur in cõſtitutione nouella,reſtituta per D.Anton.Auguſt.Epiſ. Hilerdenſem,vt refert reuer.Epiſ.Franciſc.Sarmiẽ.lib.
3 Select.c.16.col.2.Secundus † autem caſus pluſculum dubitationis habet quando videlicet emphyteuta renuntiat domino directo vitas, quas habet nondum decurſas,an poſſit obligare dominum ad renouandũ? Vide-
4 batur enim † poſſe,quia tũc per renuntiationẽ videtur finita emphyteuſis,& ea finita, ſunt qui ducunt & iudicant cogi poſſe,propter illud vulgatum conſiliũ Decij,131.ubi reſpondit dominũ poſſe cogi renouare, niſi neceſſitate illius rei prematur,& rurſus conſ.128. quãuis huic opinionis valde reluctetur Ripa,in l.1.n.10.ff. de priuileg.credi.& eã derideat D.Epiſ.Sarmi d.c.ĩ fi.

Verum & in hoc ſecundo caſu ipſe ſcripſit,& ita iudicauit Senatus,quod etiamſi emphyteuta renuntiet, & habeat emphyteuſin pro finita,non debeat cogi dominus reuocare: nam ſi emphyteuta non poteſt delinquere emphyteuſin inuito domino,vt docet Bal.in l.2. col.1. per illũ tex.in verbo,volenti.C.de iure emphyt. quẽ ſequitur ibi late Iaſ.nu.24.poſt Dyn.& Alber.ibi, nec multo minus eũ cogere renouare, durante adhuc emphyteuſi, licet vult eã renũtiare & pro finita habere,& quãuis videatur beneficiũ domino conferre, renũtiando vitæ quã habet,certe beneficiũ nõ cõfertur inuito, vt dictat iuris regula. Vnde tam in hoc caſu, in præcedenti pro comperto habeo,non poſſe peti renouatione durãte emphyteuſi: ſatis enim hoc conuincitur ex eadẽ doctrina Bar. in alleg. §. permittitur, vbi expreſſe loquitur finita emphyteuſi, & nuſquã nec ipſe Bar.nec aliquis Doctorũ loquentiũ de materia,concedũt renouationem emphyteuſi durante,nec ad hoc aſtringũt dominos directos,vt videre eſt apud Ripam, in d.l.1.Anto. Gab. qui latiſſime articulum renouandi tractat.in tit.de iur. emphyt. concl.1. Iul.Clar. verbo, emphyteuſis,q.41.& alii nouiores. Præterea eſt renouatio,aut prorogatio,quia eſt manẽtis emphyteuſis extenſio,l.ſed manente, ff. de præc.l.dies cautioni,& ibi gl.ff.de dãno infecto,tradit Bero.conſ.119.col.2. lib.1. Nemo aũt quem legerim,coegit dominũ emphyteuſin manentem prorogare.Imo Rebuff.de reb.eccl. nu. 18. emphyteuſis manentis renouationẽ expſſe denegauit.

## *CONSVLTATIO XXIX.*

De filio habito a coniugato, ex ſerua propria, per vim cognita, vel ex alia muliere virgine, vel ſoluta.

### *SVMMARIA.*

1 *Species facti.*
2 *Filij ex damnabili & punibili coitu, nec patri, nec matri ſuccedunt, nec econuerſo.*
3 *In ſuccedendi reciprocum.*
4 *Virgo per uim cognita adhuc retinet coronam uirginitatis, unde quoad eam coitus nõ eſt punibilis, & filius inde natu ſuccedit, & per conuerſum mater tali filio.*
5 *Sponſa per vim cognita poteſt ingredi monaſterium inuito ſponſo.*
6 *Coitus uxorati cum ſerua ſua nõ habita pro concubina per uim cognita, non eſt damnatus, nec punibilis, ſecundum communem.*
7 *Aliqui tamen tenent, quod eſt damnatus, licet non punibilis.*
8 *Coniunctiones illicitæ ſunt in triplici differentia.*
9 *Filius illegitimus, ut non ſuccedat patri ſufficit coitum eſſe damnatum, licet non ſit punibilis.*
10 *Filius illegitimus, ut nõ ſuccedat matri, requiritur, qđ ſi ex coitu damnato, & punibili per leges iuris communis, aut Regni; & quod puniatur, non ſolum maſculus, ſed fœmina, aliqua pœna, ſaltem extraordinaria pro tali coniunctione.*

11 *Stupri*

11 *Stupri crimen de iure communi eſt punibile non ſolum ex parte maſculi, ſed etiam ex parte fęmina ſtupratę. Sed ſecus de iure & conſuetudine Regali, quis ex parte fæminæ non eſt punibile.*

12 *Vxor non ſolum non admittitur ad accuſandum maritũ de adulterio, ſed nec ad agendum contra eum actione iniuriarum.*

13 *Iure Regio attento ut ſi ius non ſuccedat patri, nec matri, ſufficit eſſe ſuſceptum ex coitu damnato, vel punibili, nec requiritur utrumq; ſimul, quidquid ſit de iure communi, quoad ſucceſsionem matris.*

14 *Ad l. Regiam, lib. 4. tit. 7. in princ.*

1 Quidam coniugatus † conſtante matrimonio,
ex ſerua propria ſuſcepit filium qui poſtea de
functus eſt apud Indos diues, mater volebat
ei ſuccedere inteſtato, opponebatur ei, quod
erat filius adulterinus, quia habitus ab homine tunc tẽ
poris vxorato & concubina, qui eſt coitus damnatus. l.
vna, C. concubin. l. fin. C. communica de manum. Dec.
conſi. 306. col. fin. Angel. §. nouiſſime n. 22. Inſtit. ad Ter
tul. Baptiſt. in l. ſi quis illuſtris, n. 40. & ibi Cagnol. n. 37.
2 C. ad Orfic. Couar. de ſponſal. 2. par. c. 8. n. 16. Et † filii ex
damnabili coitu non poſſunt ſuccedere patri, nec inter
viuos, nec in vltima voluntate, authent. quib. mod. nat.
effic. ſui, §. fin. col. 7. authent. ex complexu, C. de nupt.
nec matri, ex gloſſ. ſi qua illuſtris. C. ad Oriphic. gloſſ.
auth. ex complexu, C. de inceſt. Paleot. de nothis, c. 43.
vbi ponit rationem, quamuis in matre cõtrariũ tenue
rint Hoſtienſ. Andr. Iſern. & Ant. Butr. quos ſequendo
communem reprobat Gom. in l. 9. Tauri, num. 13. & di
cunt multi alii, quos congerunt noſtri Suarez in lect. le
gum Fori. fol. 86. cum ſeq. Duen. reg. 366. vbi multiplici
ter hanc regulam ampliat & limitat, & nouiſſime Ro
ias in epit. ſucceſſ. pag. cum ſeq. Ordin. Reg. lib. 4. tit. pe-
3 nult. Vnde nec † per conuerſũ pater aut mater poſſunt
tali filio ſuccedere, vt allegando plures, tradit Paleot.
vbi ſupra. n. 2. quia ius ſuccedendi eſt reciprocum, §. fi
liũ vero, auth. quib. mod. nat. effic. Bart. l. fin. ff. de iis qb.
vt indig. n. 5. communiter recept. ex Dec. conſil. 312. n. 1.
Aymon. conſil. 133. n. 9. Anton. Gomez. 9. Tauri, nu. 45.
4 Verum † prædictis non obſtantibus reſpondi huiuſ
modi filium non eſſe ſpurium, quia non ex punibili coi
tu, quoniam probatum eſt latiſſime in proceſſu, quod
5 præfati mulier fuit per vim cognita, & vbi † datur vio
lentia, & mulier non conſenſit in coitu, non eſt punibi
lis, imo adhuc corona virginali & pudicitia lætatur, c. 4.
propoſito, 32. quæſt. 5. Bald. l. eam quam, no. 25. C. de fi
deicom. & in d. l. ſi qua illuſtris, nu. 1. refert & ſequitur
Pet. Duen. d. reg. 366. limit. 8. verſ. quod tamẽ procedit,
& ante eum præceptor communis, D. Nauar. in repet.
c. inter verba. 11. quæſt. 3. pag. 68. n. 223. facit l. cura, ver
ſic. nec ſi per vim, ff. de muner. & honor. Et facit, quod
ſponſa per uim cognita ab ſponſo, poteſt ingredi mona
ſterium inuito ſponſo, vt ex Angel. tradit Hippol. l. 1. §.
præterea, n. 12. ff. de quæſt.
6 Allegabam ego vlterius, † quod cum non ſit proba
tus in proceſſu concubinatus domini, cũ prædicta ſua
ſerua (licet nõ interuenerit illa violentia, de qua ſupra)
ad hoc iſta mater filio ſuccedere debebat, quia commu
nis eſt opinio, quod coitus vxorati cum muliere ſoluta
non concubina, non eſt punibilis lege aliqua ciuili, l. 1.
C. de adulter. ca. lex. §. 1. 36. quæſt. 1. l. inter, §. 3. ff. de adul
ter. quia thorus alterius non læditur (vnde dictum eſt
adulterium) & ſic non eſt talis coitus, qui filium matri
ſuccedere prohibeat, ex ſententia Patri conſil. 34. num.
4. lib. 2. Alexan. conſil. 139. lib. 1. Socin. conſ. 148. col. 2. n.
3. lib. 1. Bald. Nouel. ibi in ſubcriptione, Aymon. conſi.
166. col. 1. nu. 2. & nemine illorũ relato Anton. Gomez.
l. 9. Tauri, num. 14. qui tamen alios plures refert idem te
nentes, & fatetur hanc opinionem frequentius recipi,
licet teneat contrariam D. Couar. de ſponſal. 2. part. c. 8.
§. 5. n. 16. fol. 127. verſo. Ioan. Bapt. in rep. l. ſi qua illuſtris
nu. 49. C. ad Orfician. Socin. l. Galius, §. quia ſi is ex nu.
4. ff. de liberis & poſthum. Port. in §. nouiſſime in fin. In
ſtit. ad Orfician. Salycet. d. authent. ex complexu nu. 2.
Bertrand. pulcre conſ. 158. nu. 4. li. 2. vbi in ſpecie dicit,
quod ob id talis filius poteſt ſuccedere matri. Et hanc
etiam fatetur communem (licet diſtinguat, & dicat cõ
trariam veriorem) Dec. conſil. 306. & idem (dubitans ta
men) conſ. 311. nu. 2. Soc. Iun. conſil. 30. n. 15. lib. 2. quan
uis Paleot. tract. de noth. c. 43. diſtinguat, & ſpurium eſ
ſe talem filium dicat D. Gam. deciſ. 149. col. 2. qua retenta
ta in hac ſpecie, mater ſuccedet tali filio, quia ſufficit,
coitum non eſſe damnatum & punibilem per leges ci
uiles, vt filius matri ſuccedere poſſit, ſecũdum Soc. cõſ.
148. nu. 6. lib. 1. & in d. §. & quia ſi is ad fin.
7 Nec obſtabit † ſi contra hoc vltimum argumentum
dixeris, hunc coitum inter vxoratum & ſolutam (licet
non ſit punibilis, vt d. l. 1. C. de adulteriis,) eſſe tamen
damnatum, & inter damnatos numerandum, vt per An
gel. poſt Matthæ. in §. nouiſſime col. fin. Inſtitut. ad Or
fican. Baptiſt. in d. l. ſi qua illuſtris, fol. 3. colu. 2. quo ar
gumento nitotos eſt ad tenendam contra illorum opi
nionẽ Couar. vbi ſupra, addens, talem coitum eſſe vero
adulterinum ex d. l. 1. quæ ſolam accuſationem mariti
tollit, & ex Thom. Caiet. in 2. 2. quæſt. 154. art. c. 8. quia
8 licet hoc fateamur, ƒ tamen † pro reſponſione aduertẽ
dum, huiuſmodi illicitas coniunctiones eſſe in triplici
differentia. Quidam enim coitus damnatus & punibi
lis, ut qui punitur certa aliqua pœna legis vel extraordi
naria, vt tradit Couar. & Ant. in locis iam citat & Pa
leot. de nothis, cap. 16. n. 6. alius eſt coitus damnatus a
lege, ſed non punibilis, vt coniugati cum ſoluta, vt d. l.
1. C. de adulter. Alter vero coitus non in probatus, ſed
diſſimulatus vt ſoluti cum meretrice, vel ancila, vel mi
niſtra cauponis, vt l. quæ adulterium, C. de adulter.
9 Item aduertendum, † quod vt filius natus ex huiuſ
modi coniunctionibus ſuccedat, multum intereſt inter
patrem, & matrem, quia ſi eſt ex coitu damnato, & pu
nibili, nec patri, nec matri ſuccedit, authent. ex com
plexu. C. de inceſt. nupt. cum aliis ſupra allegatis. Si ve
ro ex damnato, & non punibili, vt coniugati cum ſolu
ta, filius inde procreatus, licet nõ ſuccedat patri, vt per
Dec. conſil. 307. col. fi. Socin. conſi. 148. nu. 5. ad fin. li. 1.
quia generale eſt, vt natus ex coitu, qui coniugalis eſſe
non poteſt, quamuis non ſit a lege punibilis, non ſuc
cedat patri, vt etiã tenet Couarruu. de ſponſalib. 2. par.
cap. 8. §. 5. n. 3. Greg. Lup. in gloſſ. l. 10. tit. 13. part. 5. Be
10 ne tamen † eo caſu ſuccedet matri, quia vt filius nõ ſuc
cedet matri, debet naſci ex coitu damnato, inſimul &
punibili, ex Bart. l. fin. num. 4. ff. de ius qoib. vt indign.
Socin. vbi ſupra, nu. 5. & Couar. in loco etiam nuper ci
tato, n. 15. Et quidem punibilis debet eſſe, non ſolum
quoad patrem, ſed etiam quoad matrem, ex Bart. dict.
n. 4. Bald. l. eam quam, nu. 15. C. de fideicom. & bene pro
batur l. 9. Tauri, vbi not. Mich. C. fuent. n. 2. & ſufficit
etiam extraordinaria pœna punire, vt per Angel. in §.
nouiſſime, n. 22. Inſtit. ad Orfic. & Baptiſt. in repet. l. ſi
quam illuſtris nuo. 43. C. eod. Paleot. de nothis pag. 98.
o 6. licet in Regno Caſtellæ, per dict. l. Tauri, debeat eſ
ſe pœna mortis; in quo corrigitur ius commune, vt ibi
per gloſſatores Cum igitur in quæſtione propoſita, ille
coitus domini cum ſerua, non concubina, (quamuis fa
teamur eſſe damnatum,) nõ tamen ſit penibus per legẽ
ciuilem, etiam pœna extraordinaria quoad matrem, nõ
obſtat, quominus filius exinde natura matri ſuccedat,
& econuerſo mater ipſi filio. Et ita reſponſum, & ad
uertentia placuit dominis Senatoribus, & per eam ita iu
dicarunt.

11 Rur-

11 Rurſus fuit oppoſitum, † probatum reperiri in proceſſu, quod illa ſerua filiū virginitatis habebat, quando fuit a domino carnaliter cognita, per quod videbatur cōmiſſum eſſe crimen ſtupri, quod iure ciuili, noo ſolū in maſculo, ſed etiam in muliere ſtuprata punlbile eſt, §. item lex Iulia, Inſtit. de public. iudic. l. inter liberas, §. 1. ff. ad legem Iul. de adulter. Salyc. l. cum qui, nu. 2 C. de adult. Ioan. Baptiſt. d. l. ſi qua illuſtris, nu. 23. Gom. d. l. 9. Tauri, nu. 13. & in 80. nu. 15. & Couar. d. §. nu. 17. Sed ad hoc reſpondi iure Regio, tam in noſtra Luſitania ex Ordin. lib. 5. tit. 23. quam in Regoo Caſtellæ, ſtoprum quoad mulierem non eſſe punibile, prout nec lege Canooica, vt ex cap. 1. de adulter. adnorarunt Salycet. in d. l. cum qui, nu. 3. & Alciat. in l. inter ſtuprum, ff. de verb. ſignificat.

Vlterius & ſecundo reſpondi, ex acceſſu domini ad ancillam ſuam, nō committi ſtuprum, nec adulterium; quia congreſſus cum huiuſmodi vilibus fœmiois, vt puta miniſtris cauponarum, ancillis, & ſimilibus, legum ſeueritate non vindicantur, vt ait text. in l. quæ adulterium, C. de adulter. Palæot. de nothis, pag. 98. num. 6. Sed iſta reſponſio poſtea mihi diſplicuit, quia intelligo illum text. quoad non punitionem illarum vilium mulierum; non vero quoad mares. vt patet ex litera, ibi, quæ adulrerium, & ibi, ab iis fœminis, & ibi, eæ autem immunes, &c.

12 Vlterius † fuit oppoſitnm, de quodam dicto Bald. in d. l. 1. C de adult. vbi ſcripſit, quod licet vxor nun poſſit accuſare maritum adulterii, vt ibi, bene tamen poteſt eum iniuriarum actione impetere, quia huiuſmodi declarationem dubiam putat Palęot. de nothis, c. 43. nu. 4 ex verbis Marci Catonis io Orat. ad populum habita. In adulterio, inquit, vxorem, ſi deprehendiſſes, ſine iudicio impune necares, illa te, ſi adulterares, digito nō auderet contingere, nec ius eſt. Quę verba Baldum nō conuincunt, quia Cato de punitione corporali, non de actione iniuriarum agit. Vnde melius conuincitur ex verbis text. d. l. ibi, quæ cum maſculis accuſandi iure mariti facultatem detuliſſet, non idem fœminis priuilegium detulit. Sed nec obſtitit alia interpretatio, quā Dec. dedit ad l. 1. in conſ. 306. vt licet deneget vxor aduerſus maritum accuſationem adulterii: oon tamen liberatur maritus a crimine ſtupri, quia & hoc iuſte improbat Palæot. d. cap. 43. Et præterea hoc caſu, nempe quando cum ancilla committitur, ceſſat ſtuprum, vt d. l. quæ adulterium.

13 Quamuis † autem ex prædictis fundamentis, placuerit dominis Senatoribus, talis filii ſucceſſionem matri deferre; Et ita Senatus noſtri ſententia definirum fuerit; Mihi tamen poſtea attētius cōſideranti aliud viſum fuit, imo in hac ſpecie matrem filio non ſuccedere, quia lex noſtra Regia. lib. 4. tit. penult. diſponit filium nec patri, nec matri ſuccedere, quando ſuſceptus fuit ex coitu damnato, ant punibili, vt patet ex illis verbis, De coiro danado ou puniuel, per direiro comuum, ou noſſas ordenacones, quæ cum ſint alternatiua, ſufficit alterum eſſe verum, l. ſi hæredi plures. ff. de cond. inſtit. & ſic ſufficit, coitum eſſe damnatum, licet non punibilem. Vnde licet coitus coniugati cum ſoluta, vel virgine, non ſit punibilis iure Regio, quoad ipſam, bene tamen eſt damnatus in ſe a iure, vt ſuperius probaui. Et conſequenter attento iure Regio, filius inde ſuſceptus non ſucceder matri, nec per contrarium mater huiuſmodi filio, quia lex Regia etiam quoad non ſuccedendum matri cōtenta eſt, quod coitus ſit dūtaxat damnatus in ſe, in quo plane corrigit ius commune, ad quod nemo, quē viderim, aduertit, & plures, atque adeo plures Doctores, q in huiuſmodi materiis ſcribunt, paſſim hæc cōſundunt, exiſtimantes coitum damnatū & punibilem idem efficere: quod neutiquam verum eſt; Nam non ſequitur, eſt damnatus: Ergo punibilis, vt patet ex prædictis, ſed bene ſequitur conuerſo, eſt punibilis; Ergo damnatus. Et huic ſententiæ ſuffragatur alia lex Regia, lib. 4. tit. 71. in prin. per ſenſum contrarium, dum diſponit, filium eſſe naturalem, vt patri plebeio ſuccedat, eo ipſo, quod eſt habitus ab illis, qui poterant eo tēpore eſſe cōiugati. Ergo ſi non poterat eſſe coitus cōiugalis, etiamſi vellent matrimoniū cootrahere, nō erit filius naturalis, & conſequenter matri non ſuccedet.

### *CONSVLTATIO XXX.*

## Circa captos in bello habito inter Chriſtianos.

### *SVMMARIA.*

1 *Facti ſpecies.*
2 *Contractus inter incarceratum, & eum qui illum incarcerem detrudi fecit, reſcinditur, quod limitatur nu. 6.*
3 *Capti in bello inter Chriſtianos, etiam iuſtiſsimo, non fiunt ſerui capientium.*
4 *Bene tamen tenentur ad pretium ſuæ redemptionis iure belli, & de generali conſuetudine; non autem iure cōi.*
5 *Pretium redemptionis qualiter in prędicto caſu ſit regulandum.*
7 *Chriſtiani capti in bello à Saracenis, an efficiātur ſerui Saracenorum.*
8 *Ex quibus cauſsis bellum Chriſtianorum aduerſus Saracenos ſit iuſtum.*
9 *Teſtamentum, & alij actus ciuiles facti à Chriſtianis captiuis Saracenorum, an ſint validi.*
10 *Chriſtianis captiuis Saracenorum, an liceat ab eis fugere, etiamſi non cogantur ad negandam fidem.*
11 *Captis a Chriſtianis in bello Chriſtianorum, an competant iura poſtliminij, ſicuti veris captiuis, & nume. 12. 13. 14. & an laſi reſtituantur.*
12 *An poſsint interim eorum bona vendi.*
14 *Captiuus ab aliquo redemptus, an teneatur ei ſeruire, donec pretium ſoluatur.*
16 *Captiuus in bello à Saracenis, an in eo ſtatu poſsit ſuccedere in maioratu, & an ſibi acquiratur ſtati.*
17 *Bona maioratus poſſunt alienari pro redemptione ſucceſſoris maioratus captiui.*

1 POſt diremptam † ciuitatem Portuenſem, ab exercitu Regis noſtri Catholici, tempore ſeditionum huius Regni quidam Dux belli cœpit duos nobiles itinerātes ex Viana, ad oppidum Pōtiſtiniæ, quaſi ſequutos partes Antonianas, & in vinculis traxit eos, & in carcerem miſit, veluti captiuos in bello: Nec eos dimittere noluit, quouſque trecentos ducatos aureos vnuſquiſq; pro ſe promitteret, & fideiuſſores quaſi depoſitarios daret pro ea quantitate, vſq; certum tempus ſoluēda, qui, cum adueniente die promiſſa, non adimplerent, fuerūt ab eo duce conuenti, quærebatur quid iuris?

2 Conſultus † dixi primo, videri eos non eſſe obligatos, quia ſupraſcriptā promiſſionē fecerūt in carcerib. violenter detenti ab eodem, cum quo prædictā pactionē inierunt. Et iure cautum reperitur, vt cōtractus, ſeu promiſſio facta a carcerato ei, qui cum in carcerem miſit, irrita ſit, quaſi per metum & violētiā extorta, l. qui in carcerē, ff. quod metus cauſſ. Ord. in lib. 4. tit. 49.

3 Secundo, † quia capti in bello inter Chriſtianos, ēt iuſtiſſimo, ſerui capientium non fiunt iuxta doctrinam Barto. & omnium in l. hoſtes, nume. 16. in fin. ff. de capt. & poſtlim. reuer. Vnde nec poſtliminij, nec legis Corneliæ fictione indigent. Salyc. l. ab hoſtibus, col. 2. C. de captiuis, Abb. num. 8. Bellamera nume. 20. & omnes in

cap.

cap.ſicut,in 3.de iureiur.Ioa.de Terra Rubea in tract.
3.contra rebelles,artic.10.lex Hiſpan.1.tit.22.part.4. re
fert & ſequitur Cou.relect.reg.peccatum, 2.p.§.11.nu.
6.vltra quem pulcre Pet.Rebuff.in l.hoſtes,pag.641. Et
eſt ratio ſecundum prædictos, quia omnes ſumus fra-
tres in Chriſto,capit.ad menſam, vndecima quæſtione
prima, & eſt ſatis pia concluſio, iuxta quam videntur
huiuſmodi capti non eſſe obligati promiſſas quantita-
tes ſoluere.

5 Verum † prædictis non obſtantibus contrarium re-
ſpondi,quia licet captus in bello inter Chriſtianos, nó
efficiatur ſeruus capientis,iuxta Bart.& alios in d.l.ho
ſtes.Bene tamen tenetur pretium redemptionis ſeu re-
laxationis ſuæ perſoluere,& vſque ad perfectam ſolu-
tionem retineri,&.illud pretiũ Græci appellant λύτρον,
a λυτρόω,quod eſt,redimo, vnde λυτρωτής, redemptor,
Galli autem appellant Rancon,ita Ioan.de Terra d.tra
ctat.contra rebelles Regum,3.tract.articul. vlt. concl.
17.Guiliel.de Cun.cap.Raynutius, verbo, & vxorem,
nu.824.de teſtam.Boer. in tit. de conſuet. iur. & ſtatu
perſon.§.ſequitur,Rebuff.in d.l.hoſtes,pag.641.& nemi
ne relato Couar.in alleg.§.11.nu.6.Et ita fuit ſeruatum
in alleg.§.11.num.6.Et ita fuit ſeruatum in quibuſdam,
qui capti fuerunt,quo tempore ingreſſa & debellata eſt
ciuitas Olyſſipponenſis, metropolis Regni Luſitaniæ,
ab eodem exercitu,expulſis rebellibus,qui eam nitebã
tur propugnare.Pecunias enim,quas capti pro ſe dede-
runt,vel promiſerunt,non potuerunt a militibus capié
tibus repetere. Et vt audiui a viris probatæ fidei, qui
multas regiones peragrarunt, idem ſeruatur in Germa
nia,Flandria,Italia,& pleriſq; aliis Chriſtianorum re-
gionibus,quando inter eos bella geruntur, & quando
bellum eſt iuſtum,captis talia poſſe imponi,ſcriptum re
liquit Bald.in l. nam & Seruius,ff.de negot.geſt. & tra-
dit Rebuff. vbi ſupra,qui ait,huiuſmodi pretium redé
ptionis cedere lucro capientia vel capiẽtium, inter eos
diuidendum: Dum tamen non excedat millia decem,
qui tunc pertinet ad Principem,cuius eſt liberalitatem
ſuam capientibus exhibere, vt per Boer. deciſ. Burde-
gal.quæſt.178. incip. an licitum, col.1. Et refert ita in
ſuo Senatu in facti contingentia fuiſſe decretum. Ait

5 præterea Rebuff.hoc caſu regulandum eſſe † pretium
redemptionis ex qualitate & diuitiis perſonę captæ.Ex
quo ſatis colligitur,milites capientes poſſe cogi a iudi-
cibus exercitus,pro pretio ſic regulato captum relaxa-
re, etiamſi nolint,nec poſſe adſtringere huiuſmodi ca-
ptos,vt ſibi ſeruitutem ſeruiant, cum non ſint ſerui,
ſed interim detenti,quouſque ſe redimant. Quamuis
autem hæc Doctorum traditio, quod Chriſtiani in
bello capti a Chriſtianis,teneantur ſe redimere, & poſ
ſit licite pretium recipi iure belli, vt ipſi dicunt: Ego
nunquam tale ius belli inueni in legibus Cæſareis, nec
ipſi allegant. Vnde intelligo de iure conſuetudinario
in bellis Chriſtianorum id fieri,quæ conſuetudo nó eſt
improbanda:quia inuenta ad euitandum maius malũ,
vt milites allecti ſpe pretii captiuorum, potius eos ſer-
uent,quam interficiant.

6 Ad † illud autem argumentum de contractu facto
ab incarcerato,cum eo,qui eum incarcerari fecit,vt nó
valeat,d.l.qui in carcerem,facile reſpondetur,non pro
cedere hoc caſu belli,iuxta præfatam conſuetudinem.
Et huic reſponſioni ſuffragatur,quia ſi in veris captiuis
in bello pacta cum dominis permittuntur, nec cenſe-
tur ibi interfuiſſe iuſtus metus,l.nam vt Seruus, ff. de
negotijs geſtis,certe multo fortius id non proprie ca-
ptiuis, quales ſunt Chriſtiani a Chriſtianis. Et per
prædicta ſecundum præallegata fuit iudicatum in exor
dio propoſita per grauiſſimos & magni noĩ Senatores.

7 Quid † autem in Chriſtianis captis in bello a Sarace-
nis,an ij efficiantur ſerui Saracenorum capiẽtium que-
madmodum olim erant hoſtes capti a Romanis, l.ho-
ſtes,ff.de captiuis.vt ſic in eis habeat locum ius poſtli-
minii,& fictio legis Corneliæ,& reliqua quæ de ſeruis
iure conſtituta ſunt?Cenſuerunt aliqui iuris Interpre-
tes locum habere, prout Alciat.l.hoſtes. ff. de verbo-
rum ſignificat.Claudius,§ item ea quæ ab hoſtibus,In
ſtitut.de rerum diuiſion. Et ita in aliquibus caſibus vi-
8 di iudicatum per noſtros Senatores. Quorum † tamen
ſententias iure non probari ſemper exiſtimaui, quia
bellum noſtrum cum Saracenis ex parte noſtra iuſtum
eſt,quia ipſi iniuſte occupant terras, quæ prius Chri-
ſtianorum fuerunt,& impediunt in terris ſuis liberam
prædicationem Euangelii, & nos offendunt & perſe-
quuntur ex præſcripto ſuorum inſtitutorum, vt colli-
gitur ex Diuo Thoma & Caieta.2.2. queſt.10. artic. 11.
& tradit Albert. in rubric. de hæretic. in 6.quæſt.8. &
Alberic.prius contra Eraſmum de bello, cap.12.& tra-
dit,agens de iuſtis cauſſis belli contra infideles,Couar-
ruuias d.reg.peccatum,2.part.§.10.fol.76.verſo,in ver-
ſic.quarto licitum.At ex parte Saracenorum aduerſum
nos Chriſtianos,eſt illicitum.Igitur quando nos capiũt
in bello,faciunt tanquam latrones & piratæ, non tan-
quam hoſtes,vnde nos ſerui eorum iure non efficimur,
nec eſt locus vere ſeruituti,ac fictionibus poſtliminii,
aut legis Corneliæ.Et ita poſtea reperi tenuiſſe Domi
num Couarruuiam in d.2.part.§.11.num.4.qui eſt omni
9 no legendus.Ex quo † ſequitur, quod teſtamentum ab
huiuſmodi captiuis conditum in captiuitate apud Aga
renos,iure valet:Quia ipſi nos quaſi latrones, ſeu præ-
dones detinent,ſicut cenſabantur aliæ gentes cum Ro-
manis bellantes, vt in dicta lege hoſtes. Et ait Mar-
cianus Iuriſconſultus,quod a latronibus capti cum li-
beri maneant,poſſunt facere teſtamentum, in lege qui
a latronibus, ff.de teſtament. textus optimus in l.poſt
limin.19. §.a piratis,ff.de captiuis & poſtliminio reuerſ.
ibi, A piratis aut latronibus capti, liberi permanent.
Similiter & procuratores,& alii actus ciuiles ab eis in
eo ſtatu facti,valent per eandem rationem, vt mirum
ſit,aliquot iudices,& non infimæ claſſis, imo & Sena-
tores contrarium non ſemel iudicaſſe.

10 Secundo ex † prædictis infertur, falſam eſſe omnino
opinionem Aretini in d.l. qui a latronibus,col.3. poſt
Ancharan.reput,peccatum,col.13.verſic.tertio quæro,
aſſerentium,non licere Chriſtiano captiuo a Saracenis
ab eis fugere,niſi cogatur fidem Chriſtianam negare.
Et merito eam opinionem damnat Couar.d.§.11.nu.6.
verſic.ex his etiam.

11 Aduertendum † eſt etiam, quod licet Chriſtianus ca-
ptiuus in bello Chriſtianorum, vere iura poſtliminia,
aut legis Corneliæ non habeat: Habet tamen omnia
priuilegia,quæ leges poſtliminio reuerſis tribuerunt,
& in iis, quæ alias læſus propter talem captiuitatem
reperietur,habebit reſtitutionem ex clauſula generali,
ſi qua mihi iuſta cauſſa,ex titul. ex quibus cauſ. maior
quam reſtitutionem quilibet apud nos iudex compe-
tens concedit,licet apud Gallos reſtitutio non conceda
tur,niſi per Regem, ut per Rebuf.in d.l. hoſtes, verſ.
quarto captus.

12 Similiter † ſicut bona capti ab hoſtibus venire non
poſſunt,quouſque reuertatur, lege finaliter ff. de pri-
uil.creditor. ita nec huius capti a Chriſtianis in bello.

13 Item, † ſicut poſtliminio reuerſus habet furti actio-
nem,ſi interim res ſuæ furatæ ſunt, l.ſi cum quis, ff. de
furtis, quaſi nunquam deſierit eſſe dominus, ita ille,
qui captus eſt a Chriſtianis, cum multo minus domi-
nium amiſerit.

14 Item, † ſicut lege hoſtilia, licet agere furti nomine
eorum,qui apud hoſtes ſunt, §. præterea, Inſtit.de iis
per quos agere poſſumus,ita pro Chriſtianis captis in
bello Chriſtianorum,quia hæc detentio priuilegiis iu-
ris ex conſuetudine generali non nudatur.

15 Poſtremo † non omittam Petr. Rebuf.l.hoſtes,pag.

641.non

641. non beue aduertiſſe, cum ait, ſi quis redemerit aliquem, qui non habeat, vnde ſoluat, teneatur ei ſeruire, donec pretium datum lucratus fuerit, & interim nexu pignoris poſſideatur, quia (ni fallor) loquitur cõtra textum, quem ipſemet allegat in l.ab hoſtibus, C.de captiuis & poſtlimin. reuer. cuius verba ſunt: Ab hoſtibus redempti quoad exſoluatur pretium, magis in cauſa pignoris conſtituti, quam in ſeruilem conditionem eſſe detruſi videntur. Abſonum eſt ergo dicere, quod interim teneant̃ ſeruire redimẽti, cũ tex. contrariũ dicat, & de eo, ꝙ in pignus datum eſt. Nec tranſit dominium in eũ, cui datum fuit, nec eius lucro fructus aut acceſſiones regulariter cedunt, l.nec pignus, ff.de reg.iur. iũcta l.1.C.de pign.act. late Neguſ. de pignor. 5.p.memb. 5.ex n.5. licet hoc in Regno Caſtellæ facilius poſſet admitti, vbi debitor incarceratus datur ad ſeruiendum creditori.

16 Ex † prædictis etiam, deciſa eſt alia quæſtio, de eo, qui captus in bello Saracenorum, & exiſtente eo in captiuitate, deceſſit pater eius poſſeſſor cuiuſdam maioratus: Et ſoror quædam captiui inueſtiuit ſe in poſſeſſione maioratus, & percipiebat fructus: Deinde curator datus bonis captiuis conuenit eam, vt demitteret maioratum, & ipſa ſe tuebatur, inquiens, quod tempore mortis patris delata eſt illi ſucceſſio, quia frater eo tempore captiuus & ſeruus hoſtium erat, inhabilis ad ſuccedendum, nec capere poterat, niſi reuerſus iure poſtliminij, l.illa inſtitutio, §.1.de hæredib.inſtituen. l.captum, C.de captiuis, §.vlt. Inſti.quib.non eſt permiſſum facere teſtamen. Et quia ipſa eo tempore erat perſona, quæ reperiebatur capax, competebat ipſi maioratus, & non fratri, quia inſpicit̃ tẽpus, quo deuoluit̃ ſucceſſio ſequẽti, vt per Molin.li.3.primog.c.10.n.38. Sed ꝑdictis non obſtantibus, iudicatũ eſt cõtrariũ, quia in Chriſtiano captiuo Saracenorũ, quoniã nõ eſt vere ſeruus, nõ ſpectamus poſtliminiũ, nec fictionẽ legis Corneliæ, vt ſupra dictũ eſt. Et etiã in eo ſtatu capax eſt omnium ciuilium actuum, & acquiſitionum. Vnde maioratus illi captiuo adiudicatus eſt, & cum licentia, vt ſi de fructibus nõ poſſet confeſtim redimi, poſſent bona maioratus ꝑ eius redẽptione alienari, quia in hãc cauſſam ẽt bona fideicõmiſſo ſubiecta alienari permittuntur ex præſumpta mente fundatorũ, vt eleganter per Paul.auth.ſi capti, nu.6.C.de Epiſcopis & clericis, Et practicatũ eſt in captiuis noſtris in bello Saracenorũ.

## CONSVLTATIO XXXI.

An beneficium l.ſi vnquam, C.de reuocand. donationibus tranſeat ad hęredem filij ſupernati, qui non reuocauit in vita.

### SVMMARIA.

1 *Species facti.*
2 *L.ſi unquam, diſpoſitio, an & qualiter procedat in donatione facta per uiam dotis uel in donatione facta in cõtractu matrimonij, & num.4.*
3 *Dos data perſonæ extraneæ quoad mulierem dotatam habetur titulo lucratiuo.*
4 *Facultas uendicandi donata per l.ſi unquam, an tranſeat ad hæredes ipſo donatore tacente dum uixit.*
5 *Caſibus in quibus non eſt diſputatio, quod tranſeat ad hęredes beneficium l.ſi unquam.*
6 *Caſus dubius.*
7 *In ſpecie l.ſi unquam, datur præſcriptio, ad impediendã repetitionem rerum donatarum.*
8 *Ratio præcipua & fundamentalis, l.ſi unquam.*
9 *Diſpoſitio l.ſi unquam, eſt exorbitans.*
10 *L.ſi unquam, procedit, etiamſi liberi poſt donationẽ procreati decedant, niſi naſcantur tales, quod ſecundum communem curſum naturæ uiuere non poſſint.*
11 *Reſolutio conſultationis.*
12 *In ſpecie l.ſi unquam, filij poſt donationem nati non cenſentur uocati expreſſe, nec præciſe pater tenetur eis bona donata reſeruare, licet patre nihil de illis diſponente ex tacita uoluntate ſuccedant.*

1 QVidam filios † nõ habẽs dedit in dotẽ maiorem partem bonorum ſuorum, cuidã cõſanguineæ, poſtea duxit vxorem, & ſuſcepit filiã, deinde morit̃ ipſe, & poſtea puellula filia, cuius fuit vniuerſalis hęres mater eius. Quæritur, an iſta mater poſſit reuocare dotẽ prædictam, quemadmodum poterat eius maritus propter natiuitatem filiæ, ex l.ſi vnquam, C.de reuoc.donat.

2 Ad † cuius conſultationis reſponſionem duo dubia principalia diſcutienda veniunt. Primum eſt, an diſpoſitio d.l.ſi vnquam, procedat in donatione factam per viam dotis, vt ſic reuocetur per ſuperuenientiã liberorũ, ſicut alia quęlibet ſimplex donatio? Et ſuper hoc dubio ex profeſſo conſuluit Alex.in conſ. 71.conſideratis his, lib.4. vbi reſoluit, dotem, quæ fit à pſona extranea, (hoc eſt, non à patre ſeu perſona obligata dotare,) reuocari ſuſceptis liberis, ex d. l. ſi vnquam, quia dos ab extraneo eſt mera donatio, & liberalitas, quia fit nemi-

3 ne cogente, l.1.ff.de don. Et † eſt titulus lucratiuus, quo ad mulierem dotatã, l.ſi.§.ſi à ſocero, & ibi Bart. ff.quæ in fraud.credito. cum alijs multis iuribus allegatis per Tiraq. d. l.ſi vnquã, verbo, donatione largitus, nu.136. vbi opinionẽ Alex. ſequitur & confirmat ex multis, ſequitur ẽt Thomas Parpa.in l.2. ff. ſoluto matrimon. in prin.col.11.verſ.itẽ fallit ſi extraneus, quamuis (vt ipſe agnoſcit) multa inconuenientia ex hoc ſequantur. Eo-

4 idem † in donatione quam perſona extranea facit ſpõſo ratione matrimonij, vt etiam reuocetur per ſuperuenientiam liberorum donantis, ex d.l.ſi vnquam, reſpõdit Iaſ. in conſ.171.viſo inſtrumento dotis, col.2. & col.5.verſi. eſt quod quando extraneus, lib.4. & Ant.Gabr. de donationib.concl.2.nu.53. Steph. Bertrand. in alijs conſilijs relatis à Tiraq. vbi ſupra, nu.196.ad fi. qui ſubiungit, ſecus in dote facta à patre, quia talis non reuocatur per ſuſceptionem liberorũ, ex rationibus de quibus ibi, per eum, & ſecundum hanc reſolutionem in noſtro Senatu vidi non ſemel iudicatum, & reuocatas huiuſmodi dotes ex ſupernatiuitate liberorum.

5 Secundũ † dubiũ eſt, an hæc mulier per medium filiæ puellulæ, facta hæres mariti, (quia hæres hæredis primi teſtatoris eſt hæres) admittẽda ſit ad reuocationẽ præfatæ dotis, quẽadmodum eius maritus poſſet admitti, pp ſuſceptã ab eo filiã poſt dotẽ datam ſobrinæ? Et deciſio huius dubij pendet ab illa quæſtione, an reuocatio, quæ fit ipſo iure ex diſpoſitione l. ſi vnquam, (prout ibi agnoſcũt oẽs, & late Tiraq. ſuper verbo, reuertatur, in prin. & Ripa q.42.col.fin. & q. 45. nu. 113. cum multis quos citat Ant.Gabriel.de donat. concl. 2. nu.5.) intelligatur, ſi modo ipſe donator declarauerit volũtatẽ ſuã reuocãdi, vt alias in multis caſibus requiritur congeſtis a Tiraq. d. verbo, reuertat̃, ex nu.8. alioquin volũtate nõ declarata, nõ trãſeat ius declarãdi ad ad ſuos hæredes? Quam quæſtionem plene diſputauit ad partes, Ripa d.l.vnquam, quæſt.42. per totam. Et tãdem ipſe ſequitur opinionem Alber. & Ang. ibid. aſſententiũ, quod facultas reuocandi donatum tranſeat ad hæredes, etiamſi donator habuit commodum ſpatium ad repetendũ donata, & ad declarãdum ſuper hoc animum ſuum, quam opinionem ipſe Ripa multis argumentis confirmat & refutat contraria.

Ego

Ego vero, quantum ex ſcriptis Interpretum colligere poſſum, reperio fere pares numero in hac queſtione pro vtraque parte eſſe Doctores, quia, quod non tranſeat ad hæredes hæc facultas, voluerunt Bal. l.1.col.fin. C.de inoffic.donat.Cuman.in l.Titia.§. Imperator, & ibi Rubeus n.251.ff.de legat.2. Iaſ.in authent.ex cauſſ. col.fin.C.de liber.præter.Guid.in ſingul.339.incip. diſpoſitio,Socin.in fortioribus terminis, in conſil.69.col. penult.li.2.Tiraquell.d.num.8.D. Gamma deciſ.240.in fin.vbi ait, quod licet donatio per ſupernaſcentes filios reuocetur: requiritur tamen declaratio voluntatis. Ergo ſi moritur ante declarationē, manebit donatio, nec hæredes poterit repetere: per contrarium vero, quod ad hæredes tranſeat Alber.Angel.& Rip. vbi ſupra, & Ant.Gabr. vbi ſupra, n.22.vbi etiam ad hoc allegat Socin.conſil.126.lib.3.& Soc.Iun. conſil.67.lib.3. ſed perperam Bald.in alleg.l.1.

6 In † vno autem caſu videntur omnes conſentire, videlicet quando donator poſt natiuitatem filii non habuit ſpatium, ſeu commoditatem repetendi donata, puta, quia mortuus eſt modico tempore poſt ſuſceptum filium, vel ignorans natiuitatem filii, vel habuit aliud iuſtum impedimentum ad non vendicandas res donatas: Tunc enim iure merito filii, ſeu alii ſucceſſores, poterunt vendicare, & ita Ripa d.queſt.42.num.108.& Tiraquell. latius comprobans ſuper verbo, ſuſceperit liberos, num.182.in fin. cum ſeq. & comprobatur etiam ex iis, quæ tradit idem Ripa quæſt.19. in præteritione de poſthumo ignorato, & non habet hic caſus dubitationem, ex edicto, ſi qua mihi iuxta, cuius auxilium ad hæredes tranſit.

Alter etiam caſus, quem ponit Ripa n.107.non videtur habere dubitationem, quando videlicet non eſt trāſlatum dominium, nec poſſeſſio rerum in donatarium, & ſupernaſcuntur filii. Tunc enim ſicut donatarius ius excipiendi, ſi conueniatur cōpetebat, ita & hæredibus eius, quia ex perſona hæredum conditio defuncti non mutatur, l.2.§.ex iis, ff.de uerborum; leg.hæredem, ff.de reg.iur.l.hætes in omne ius, ff.de aeq.hæred. quia, quæ ſunt annalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiēdū, l.pure, §.fin.ff.de doli excepr.

7 Caſus ergo,† in quo manet controuerſia eſt, quando donator habuit tempus & commoditatem poſt natiuitatem filiorum, & nō recuperauit bona donata, nec ſaltem declarauit animum recuperandi. In quo mihi verior videtur pars affirmatiua aſſerentium, poſſe etiam hoc caſu mortuo donatore, nulla facta declaratione, filios hæredes bona donata repetere.

8 Moueor vltra Ripam, ex eo, quia † datur præſcriptio ad impediendum repetitionem donatorum, in caſu d.l. ſi vnquam, & etiam in caſu, quo donatarius ſciebat ius, & donationem a iure reuocatam, per ſuperuenientiam liberorum, vt concludit idem Ripa ibi queſt.43. Igitur quouſque durat tempus præſcriptionis, etiam ſi donator moriatur, poterunt hęredes repetere, quaſi ſuccedentes in iure donatoris.

9 Moueor ſecundo,† quia reuocatio donationis inducta per d.l.ſi vnquam, prouenit ex præſumpta voluntate ipſius donantis, qui creditur non donaturus, ſi de filiis cogitaſſet, & hæc eſt de tribus præcipua & fundamentalis ratio eius, vt indicat gloſſ.1.in d.l.ſi vnquam, & ibi Bart.& Bald.& idem Bart.in d.§.Imperator, vbi Anton.Rubeus n.246.Dec.conſi.366.Paleot.de nothis, c.34.pag.213. atque alii relati ab Anton. Gabriel. in d. concluſ.2.n.2.& a Tiraquell.in princ.n.3. & 4. in verbo libertis, nu.34.Molin.de primog. lib.2.cap.3.n.42. Hæc autem præſumptio legis non tollitur per taciturnitatē patris poſt ſuſceptos liberos, ſeu omni tempore viget, quouſque ipſe contrarium declaret.

Moueor etiam ex eo, quia interim, quod durat tempus repetendi donatum, non cenſetur, quis negligens, nec remiſiſſe ius ſuum, l.accuſaturus, ibi, ſi tēpora largiantur, ff.de adult.l.ſicut in annos, ff.quib.mod. vſuf. amitt. maxime in præiudicium filiorum, quibus omnia ex voto paramus, l.ſcripto, ff.vnde liberi, l.cum ratio, ff. do bon.damnat.

Poſtremo, impellor ex verbis text. in d.l. ſi vnquam in fin.ibi. Totum quidquid largitus eſt, reuertatur in eiuſdem donatoris arbitrio, & ditione manſurum. Si enim ita reuertitur ipſo iure ad donantem, in eius arbitrio & dominio manſurum, ſicut cætera bona ſua, quæ in arbitrio domini ſunt, l.in re, C.mandati, ſequitur, q; ad hæredes eius tranſeunt indiſtincte, ſicut alia bona; Et non eſt vlterius inquirēdum de declaratione aliqua voluntatis, cum lex hoc non requirat.

10 Nec huic opinio obſtiterit,† quod diſpoſitio d.l.ſi vnquam, eſt exorbitans, quatenus contra communem regulam, l.perfecta donatio, C.de donation.quę ſub mod. donationem ipſo iure reuocat: Vnde cum loquatur in ipſo donatore, non videtur trahenda ad filios ſuos & hæredes, vt ait Socin. in l.1.col.fin.C.de pactis, citans Imol. in l.filio præterito, ff.de iniuſto rupto, & idem conſil.53.ex num.23.lib.4.Corn.conſil.206.col.8. verſic. concurrit, lib.3.Marcius Solon conſil.3. nu.64. Molin. de primogen.lib.2.cap.3.num.46.

Reſpondetur enim facile, quod filius hæres patris, non dicit alia perſona, ſed quodammodo dominus in vita patris, & in eum cōtinuatum dominium, l.de ſuis, ff.de liberis & poſthumis, l.penult.C.de impuberum, late M.Ant.de temp.vtil.ca.12.ſimiliter hæres & defunctus vna & eadem perſona cenſentur, auth.de iureiur.a morie.pręſt.in princ. collat.5.

11 Suffragatur † etiam doctrina Bart.in d.l.Titia, §. Imperator, col.fin.ff.de legat.2.quod in ſpecie l. ſi vnquam ſi donator poſt donationē liberos ſuſcepit, deinde mortui ſunt, non reuiuiſcit donatio, ſemel reſoluta, & extincta, ſequitur Imol.in cap. fin. nu.22. de donationib. & alii relati a Tiraq. in verbo, ſuſceperit liberos, n.203. pag.392.& ab Anton.Gabriel.de donat. concl.2.nu.18. Præterquam ſi natus eſt talis, qui viuere non poteſt, vt ibi per eum. Si ergo nec mors filiorum propter quorum natiuitatem reſoluta eſt, donatio ſufficit, vt renaſcatur; Quanto ergo minus taciturnitas ipſius donantis ſuperuenientibus filiis. Vnde ex prædictis ſequor hanc partem.

12 Qua † retenta reſpondi in quæſtione propoſita, matrem huius puellæ poſſe repetere donata, quæ ipſo iure reuocata ſunt propter puellæ natiuitatem, licet pater donator, dum vixit, non declarauerit voluntatem reuocandi. & quamuis ipſa mater quoad patrem donatorem hæres extranea ſit. In filio autem vel filia hærede caſus quoad me eſt magis ſine dubio, eo quod affectio filiorum elicita, ex coniecturata voluntate donantis, qui ſi de liberis cogitaſſet, non donaſſet, cauſſam dedit pręſumptioni d. lege ſi vnquam. Quamuis enim filii non cenſeantur expreſſe vocati ad illa bona reuocata, tanquam poſiti in conditione, iuxta gloſſ. receptam in lege Lucius, 2. ff.de hęredib. inſtit. vt in eadem ſpecie tradit Ripa d.l.vnquam, quæſt.44. Habent tamen tacitam patris donatoris voluntatem, quando de illis bonis aliter non diſponit, vt ex eadem gloſſ. apparet, quā latiſſime exornat Boer.deciſ.155. Soarez alleg.2. noſter Emanuel.a Coſta in §.poſthumus, num.26.Inſtit.de legat.Lancel.Galeot.in centurion.cz nu.446. ff. de vulg. & omnium latiſſime Anton.Gabr.de fideicommiſſ.concluſ.4.pag.1348.nouiſſime Molina li.1. de primogeniis, cap.6.ex nume.1. Multa alia in materia dict.leg. ſi vnquam, tradunt Ripa & Tiraquell. ibi locupletiſſime, & Anton. Rubeus in dict.§. Imperator, & nouiſſime ac latiſſime per regulam & limitationes, Anton. Gabriel.titul.de donationib.concluſ.2. pagin.1255. Solon Burgenſ. conſilio 3. numero 61. Paleotus de nothis, cap.34.

cap.34. Pelaez de maiorat.1.part. quæſt.12.nume.8. D. Gamma deciſ.240. Molin.1.part.num.42.fol. 222. quos legito ſi vacat.

## CONSVLTATIO XXXII.

### An priuigni ſeruientes vitrico, & matri, vel patri, & nouercæ, conſtante inter illos matrimonio, poſſint petere ſatisfactionem ſeruitiorum?

Titius habens filios ex prima vxore præmortua, contraxit matrimonium cum ſecūda, habente ſimiliter filios ex alio marito præmortuo, nupta ſecundū conſuetudinē Regni, & oēs filij laborabāt in bonis cōibus: Mortua iſta ſecunda vxore, filij eius petierunt à ſuo vitrico diuiſionem bonorum, & mercedem ſuorum laborum, quia pupilli & orphani erant. Alij verò filij Titij mariti, petebāt ēt mercedem ſuorum laborum ab ipſo Titio patre ſuo. Opponebatur illis, quod erāt in patria poteſtate, & tenebantur ſeruire patri ſuo, arg.l.2.C.pa.et.qui filios diſtrax.l.2.C.de patria poteſtate. Vnde nō poterant petere præmium ſeruitiorum.

Cæterū, hoc non obſtante, reſpondi, quod ēt dicti filij poſſint petere dimidiā mercedē, deducendā ex parte nouercæ. Et ſimiliter filij vxoris, quos habuit ex primo eius marito, poſſunt petere mercedē à vitrico, pro parte eiuſdē vitrici: alteram vero dimidiam, nō poſſunt petere ex hæreditate matris, quia per aditionē hæreditatis maternæ, confuſum eſt illud debitum, l. ſi debitori, C. de pactis, l. Vranius, ff. de fideiuſſ. Quod aūt huiuſmodi filijs debeantur mercedes, quia auxerunt bona cōia ſuis laboribus, allegaui ſingularem deciſionē Bal. in l. ſi patronus, col. ſi. C. commu. vtriuſq; iudic. verſ. verſi. ſed pone, quod erant duo fratres. Nec nocere, q̄ ipſi tenebātur ſeruire patri, quia non tenētur ſeruire Nouercę. Cuius tamen dimidiā auxerunt, cū præſupponatur ſecundum cōſuetudinē Regni nupſiſſe, vnde æquū eſt, quod reſpectu ſuæ dimidiæ, mercedes priuignis ſoluantur, quoad hoc enim non habet reſpectus ad filiationem, vt per Bal. in loco ſupra citato. Et ita fuit iudicatum.

## CONSVLTATIO XXXIII.

### An ex confeſſione quam quis facit productus in teſtem, poſſit in alio iudicio tanquam principalis conueniri.

#### SVMMARIA.

1 *Confeſſio in uno iudicio, an præiudicet in alio.*
2 *Confeſſionis quanta ſit uis ubicunque ſit facta.*
3 *Acta in vno iudicio, an probent in alio & quid quoad cō feſſionem.*

Litigabant Titius & Seius ſuper cētum, quę à Seio petebat Titius, & in ea lite productus in teſtem Sempronius, teſtificatus eſt, ſe recepiſſe illa centum, & quod ea dedit Seio. Fuit Seius ex defectu probationis abſolutus, demum Titius mouit nouam litem contra Sēpronium, vt ſibi reſtitueret illa cētū, quæ in teſtimonio ab eo lato in alio ꝓceſſu cōfeſſus eſt ſe recepiſſe. Quęrebat, an ex hac ſola cōfeſſione in alio ꝓceſſu facta, ꝑ viā teſtimonij, poſſit cōdēnari? Et Senatus noſter iudicauit nō poſſe. Primo allegādo deciſionē Rotæ antiquæ 855. incip. quidā allegabat, q̄ i terminis caſū ponit, & eā ad hoc citarūt Purpur.l.2.nu.142.verſ. ſed tn̄ obſtat, & ibi Andr. Alciat.pag.130.verſic. fuere & qui domini, C. de edendo, & ibi etiam alii nouiores, ſed omnes inanimaduertenter, quia Rota diſputat queſtionem, ſed tandem nihil firmat, & relinquit in deciſam, & non eſt illa numero, ſed 854. Allegatum fuit & pro hac opinione dictū Bald. in authent. nouo iure, in fin. C. de pœn. indic. qui male iudic. vbi qui accuſauit iudicem, quaſi a ſe corruptum pecunia, ſi iudex abſoluatur, non poteſt poſtea ex illa confeſſione tanquam corruptor condemnari, ſequitur Præpoſit. in cap. ſuper eo, 3. notab. de eo qui cognoſc. cōſang. vxor. ſuæ. Sed nec iſte allegatio ſatisfacit: nam vt aduertit Purpur. illa confeſſio de corruptela iudicis fuit impugnata, vnde nimirum ſi non iuuet, iuxta reg. ex eo, lib.6. quia confeſſio, quæ eſt reprobata a iudice, qui contra illam pronuntiauit, nullatenus nocet confitenti, iuxta gloſſ. fin. in authent. item poſſeſſor, C. qui potior. in pign. habeant. ſing. ſecundum Felin. in cap. capitulum ſanctę crucis, col.3. verſic. confirmātur, de reſcript.

Ruſus, & pro eadem ſententia Senatus allegabat, quod prædicta confeſſio fuit facta ad vnum finem, hoc eſt, ad abſoluendum Seium, & factam tanquam a teſte, vnde non debet prodeſſe ad alium finem, l. legata, ff. de legat.1. & ff. de adimend. legat. legata.

Item allegabatur, quod erat confeſſio incidenter facta, & idcirco non nocebat, ea Bald. l. mercalem. n.1. C. de condit. ob turp. cauſſ. Alexand. ad Bart. in l.2. in 3 addit. ff. de iudicat. ſolui. Sed ad hæc duo ipſe reſpondebā, quod in propoſito quæſtione non debebat attendi diuerſitas finis, nec quod incidere fit facta confeſſio, quia hæc omnia eneruantur ex vi confeſſionis, de qua dicit text. in l. generaliter, C. de non numerata pecunia. Nimis enim eſſe indignum iudicauimus, vt quod quiſq; voce dilucide poteſtatus eſt, id in eundem caſum infirmare, & textus in cap. per tuas deprobat. Hæc enim ratio vbicunque militat.

Vnde dilutis ſupradictis argumentis, ego contrariā partem nitebar dominis Senatoribus perſuadere.

2 Primo, ex dicta ratione textus in d.l. generaliter, quę quoad me multum vrget. Secundo, quia in Regno veritatem ſequimur, non legum contra veritatem comptam argutias, lib.3. Ordinat. tit. 49. Tertio ex regula

1 generali, quod † confeſſio in vno iudicio probat i alio, l. iubemus, C. de liber. cauſſ. ad fin. Hanc enim pro regulā ponunt Purpur. n.141. & Alciat. in l.2. C. de eden. pag. 129. vbi poſt alios eandem regulam ampliāt, procedere etiamſi confeſſio fiat coram arbitro, l. penul. C. de arbitris, & etiamſi fiat in iudicio ſummario, quia probat in planario, ex Abb. poſt Innocent. in cap. cum dilectus, col.13. de ordin. cognit. Alexand. conſil.13. lib.1. repetir.

2 conſil.96. & conſil.19. lib.4. Imo † etiamſi facta in iudicio nullo, ex Abb. d. cap. cum delectus, col. fin. de reſtit. ſpoliat. concinit deciſio Bart. l. confeſſus, ff. cuſtod. reor. item ſiue principaliter, ſiue in vim cauſſæ, ex traditis a Bart. & aliis l.1. §. ſi quis ita, in fin. ff. de verbor. Item ſi fiat in iudicio ciuili probat in criminali, ex Abb. cap. 3. col.3. de confeſſ. & econuerſo facta in criminali, probat in ciuili, ex Bald. & Alexan. in d.l.5. in fin. C. de edend. & Alexand. ad Bart. in l. interdum, §.1. ff. de furtis. Item non ſolum probat inter eaſdem perſonas, quod eſt indubitatū, ſed etiam inter alias, vt eſt text. in cap. per inquiſitionē, de elect. vbi Innocent. & Ioan. And. & Speculat. in tit. de confeſſis, § nunc videndum, circa princ. tenet expreſſe Guid. deciſ.254. incip. cōfeſſio per aliquē,

3 vbi † reſpondit ad regulam contrariā, quod acta vnius iudicii non nocent, nec proſunt in alio, vt in cap. inter dilectus, verſ. nec atteſtationes, de fide inſtr. l.1. vbi omnes latiſſime, C. de edendo, l.1. & toto tit. C. res inter alios. Quod procedit i actis reſpectu probationis reſtiū, vel inſtrumentorū, ſeu aliorū terminorū: ſecus reſpectu cōfeſſionis, & ait, quod ita fuit iudicatum in Curia Parlamenti. Hæc eſt enim præminētia, ſeu excellētia confeſſionis

feſſionis iuratæ,& in iudicio factæ,per quam confeſſi iure merito pro iudicatis habentur, l.1.ff.de cõfeſſ. Durum eſt ergo a tam fixa & rationabili regula recedere; ſolum ea occaſione,quod illud confeſſus eſt in actu teſtimonium ferendi, qui certe non eſt actus leuis, nec contemnendus.

Allegabam item pro hac parte contra ſeotentiam Senatus,Alex. in d.l.2.C.de edendo,in 2.concluſ.1.artic.vbi allegando Bartolum in l.eos,ff.de falſis,ſcripſit, quod, qui confeſſus eſt in vno iudicio,non vt principalis,ſed vt teſtis, poterit in alio iudicio adduci talis confeſſio, & non ſolum poteſt contra eum adduci, vt contra teſtem, ſed etiam tanquã contra principalem, vt voluit Abb.c.2.colum.4.verſi.ſed contra,& in c.per inquiſitionem,col.4.verſi.quartum intellectum,de electione.vt ait Purpurat.d.nu. 124. qui huius noſtræ ſententiæ fuit,& ante eum Fulgoſ.conſ.49.incip.Domina Antonia,& Cuman.conſ.149.proponitur quod Domina Antonia,col.2.& vterque mouetur ex dictis Bartoli in d.l.2. Cæterum prædictis non obſtantibus, & me multum reclamante, Senatus ſecundum priorem opinionem iudicauit.

## CONSVLTATIO XXXIV.

### Circa prorogationem ſocietatis contractæ ad certum tempus.

*SVMMARIA.*

1 *Emphyteuticus contractus non cenſetur renouatus ex tacito conſenſu.*

2 *Societas finita ex tacito conſenſu, & proſequutione negotij,cenſetur renouata.*

3 *Societas tacito conſenſu contrahitur & diſſoluitur.*

4 *Lex Regia lib.3.tit.45. an requirat ſcripturam de ſubſtantia.*

5 *Non ſequitur, lex in tali caſu non admittit probationẽ per teſtes, ergo requirit ſcripturam de ſubſtantia.*

Duo contraxerunt ſocietatem ad certum tempus,publica confecta ſcriptura.Finito tẽpore,ille,qui negotia ſocietatis exercebat,retinuit pecunias, & cum eis negotiabatur, prout antea faciebat,altero tacente,& non contradicente:Poſtea vero ille,qui pecunias dederat,petebat ab altero, qui operam ponebat partem lucri alterius tẽporis: Negabat ille debere partiri tale lucrũ,quia ſocietas primi tẽporis fuit finita,finito tẽpore,prout in ſcriptura continebatur: Replicabat alius,quod ſocietas erat prorogata tacito conſenſu,arg.l.itẽ quæritur,§.qui impleto,
1 ff.locat.Replicabat alter,quod † primus contractus ſocietatis fuerat celebratus in ſcriptis, vnde non intelligebatur prorogatus,niſi denuo fieret ſcriptura, per d.§. qui impleto.in fi.quemadmodũ contractus emphyteuticus non cenſetur renouatus,licet tribus generationibus finitis dominus directus taceat, & percipiat penſiones ab eo,qui vult allegare ſe eſſe emphyteutã,prout reſoluit Iaſ.in l.2.col.78.C.de iure emphyt. Et hoc ſta,quia contractus emphyteuticus pſertim de re Eccleſiæ,requirit ſcripturã pro ſui ſubſtantia,iuxta gl.c.1.§. poſtquam,de cenſib.li.6.& Ordinar.li.4.ti.36.in princ. & diximus plene de iure emphyteutico,quæſt.7.nu.2.

Reſpondi in hac quæſtione, prorogatam eſſe ſocietatem ſequentis temporis, ex tacito conſenſu, ex doctrina Pauli in d.§.qui impleto,quod, quando primus contractus eſt celebratus inſcriptis,ita quod ſcriptura erat de ſubſtantia,non cenſetur renouatus, niſi fiat de nouo ſcriptura: Si autem ſcriptura ſit ſolum ad probationem,tunc cenſetur prorogatus pro ſequenti tempore abſque ſcriptura,quod ipſum voluit Bart. ibi & ad-
2 dit.ad eum,& Alex.conſ.17.col.3.lib.4.quo† ſuppoſito ſocietas,de qua agitur, cenſetur tacite prorogata, quoniam ſcriptura ſocietatis præcedentis temporis, non erat de ſubſtantia contractus, ſed ad probationẽ tantum & ſocietatem (cum ſit de contractibus, qui ſolo conſenſu perficiũtur,§.vnic.de obligat.quæ ex conſenſu l.ſocietatẽ coire,optime declarat Ful. ff.pro ſoc.) ſufficit tacitus cõſenſus l.32.verſ.cum fine tractatu, ff. pro ſoc.& declarat optime Dec.in auth.quod locũ, C.
3 de collat.Fab.d.§. vnico,col.ſi.Vnde† etiam tacito conſenſu diſſoluitur,l.itaque, ff. pro ſocio,Bald. in l.ſi pactuus,col.4.oum.13.verſic.ſed quæro, iuxta prædicta, C.commu.vtriuſque indic.

Nec in contrarium facit, quod opponebatur, primum contractum excedere triginta millia regalium, & ideo ſcripturam eſſe de ſubſtantia, iuxta Ordi.lib.3. tit.45.coniuncta doctrina Angel. Aret.in princ.Inſtit. de emption.& vendit.col.2.vbi tradit,ſcripturam eſſe de ſubſtantia,quãdo de iure communi,muncipali, vel conſuetudinario non valet ſine ſcriptura, vel quando ſine ea non poteſt probari,prout diſponitur in præfata l.Regia,quæ tali caſu annullat teſtium probationem, quia tunc videtur etiam actum,quod fiat ſcriptura,ſicut in actis iudiciariis,c.quoniam contra,de proba.& mandatis Principum,l.vnica,C.de mandat.Principũ, & habemus,quod quando agitur, quod fiat ſcriptura, dicitur ſcriptura eſſe de ſubſtantia,l. Contractus,gl.& communi,C.de fide inſtr.Ordin.in 4.ti.36.§.1.Ex quo
4 videbatur,†quod in terminis l.Reg.d.tit.45. ſcriptura ſit de ſubſtantia,& conſequenter ſocietatem non cenſeri in hac ſpecie tacite prorogatam,quare ijs non obſtantibus,contrarium tenendum eſt, quidquid non ſatis attente ſcripſerit Angel. quia lex Regia d.t.45.non requirit ſcripturam pro ſubſtantia, ſed ad probationem tantum,non ad actus ſubſtantiam,& ita praxis obſeruat,vt diximus d.lib.1.iur.emphyt.quæſt.7.nu.6. & ſit manifeſtũ,quia eadẽ lex Regia dicit eo caſu,ſi non fiat ſcripturae,poſſe relinqui probationẽ in iuramento partis,ex quo datur reſponſio ad dictum Angel.ubi ſupra.
5 Et † hoc conſiderato,non ſequitur neceſſario ex diſpoſitione legis Regiæ iubentis, non admitti tali caſu probationem,niſi per ſcripturam partes tacite voluiſſent,vt fiat ſcriptura,& quod alias contractus non valeat,quia forte confidentes in iuramento alterius non fecerunt ſcripturam. Vnde pro noſtra ſuperiore reſpõſione,iudicatum eſt,& reus condemnatus,vt mediẽtatem lucri ſocio daret.

## CONSVLTATIO XXXV.

### De emente certam penſionem ſuper proprietate alterius cum clauſula, quod ceſſando a ſolutione per annum vel biennium,cadat in commiſſum.

*SVMMARIA.*

1 *Commiſſi pœna eſt de natura contractus emphyteutici, non ita cenſuarii.*

2 *Submiſſio in emphyteuſin quid.*

In hac quæſtione reſpondi,nõ eſſe locum cõmiſſo, quia quando imponitur ſuper aliqua re alterius,certa penſio, ſeu conſtitutio redditus,& dominium directũ illius rei,manet apud vẽditorẽ,ſeu conſtituẽtẽ illũ, proprie iudicatur eſſe cenſus,& nõ emphyteuſis,iuxta gl.c.cõſtitutus,de relig.domib.& dixi plene li.5.iur.emph.q.32.Et iſta eſt differẽtia inter emphyteuſin, & cenſum,qđ emphyteuta cadit in cõmiſſum debitor vero cenſus non ita,quia dominus rectus eſt,& ſuperioritatẽ non recognoſcit.

Nec obſtat oppoſitio clauſulæ,de incurrendo commiſſum,ſi in ſolutione ceſſauerit,quia illa eſt pœna appoſita, ter contrahentes, contra vel præter naturam

E con-

contractus cenſuarij, & eſt adiecta ſolutioni quantitatis, vnde videtur eſſe vſura iuxta ordin. lib. 4. tit. 44 das penas conuentiones, poſt princ. tradunt Bal. & alij, l. cũ allegas, C. vſuris. Vnde merito valere non debet, & ex hoc comprobatur iure conſtitutio Apoſtolica lata tempore Summi Pontificis Pij V. ſuper forma creandi cenſus. Nec obicẽ facit, quod talis pœna admittitur in emphyteuſi, quia ſi emphyteuta ceſſat à ſolutione, etiam ĩ vno denario, cadit in commiſſum, vt per Iaſ. auth. qui rem, num. 16. & ibi Iacob. nume. 53. C. de ſacroſanct. & in l. 2. C. de iure emphy. no. 53. Rimin. §. 1. Inſtit. donat. num. 4. Iul. Clar. verbo, emphyteuſis.

3 Reſpondetur enim, † quod in emphyteuſi pœna illa incidendi in commiſſum eſt naturalis illius cõtractus, ex conſtitutione legis, l. 2. & 3. C. de iure emphyt. Vnde non cenſetur vſura. Cæterum, in contractu vſurario pœna commiſſi non eſt de natura contractus; vnde ſi ponitur ex partium cõuentione, quia adijcitur dationi quãtitas, cenſetur in fraudem vſurarum adiecta, ex Bal. in d. l. cum allegas, col. 3. verſ. ſeptimo oppono. Et ita fuit iudicatum in Senatu, rem, ſuper qua conſtitutus eſt talis cenſus, non cecidiſſe in commiſſum propter ceſſationem ſolutionis, & reus fuit duntaxat condemnatus ad ſoluendas penſiones præteritas. Quod ſi res ſubmittatur in emphyteuſin (qui contractus appellatur ſubmiſſionis in emphyteuſin) quomodo cadat in cõmiſſum, tradit Afflict. deciſ. 80. incip. fuit magnum dubium, nu. 8. Et quomodo tali caſu excuſetur à commiſſo, D. Gam. deciſ. 83. nu. 2. 3. & 4.

## CONSVLTATIO XXXVI.

## An reus debendi poſſit agere contra conreos, vt eũ liberent ab obligatione.

### SVMMARIA.

1 *Fideiuſſor regulariter non poteſt agere contra principalem, vt eum liberet à fideiuſſione.*

2 *Fallit in pluribus caſibus, & præſertim ſi fideiuſſor diu ſteterit in fideiuſſione, & quãcum tempus dicatur diu in hac ſpecie relinquitur arbitrio iudicis.*

3 *Reus debendi, an poßit agere contra coreum, vt eum liberet, quia diu ſtetit in obligatione, Senatus quod non. Sed videtur contrarium iudicandum.*

4 *Correi debendi, an cenſeantur inter ſe ad inuicem fideiuſſoris?*

5 *Ad authent. de duobus reis, in princ.*

QVidam Stephanus dedit quinq; millia ducatorũ trib. mercatoribus, ad negotiandum cũ pactis, & conditionibus licitis, & illi ſe obligarunt vnuſquiſq; pro parte ſua, & in ſolidũ pro tota quantitate. Durauit negotium per plures annos, tandem vnus conuenit alios conreos, vt eum liberẽt ab illa obligatione, qua pro eis tenebatur, quia diu erat, quod in ea ſtabat, quærebatur, an iure ageret?

1 Reſpondi, † videri ciuiliter poſtulare; licet enim regulariter fideiuſſor nequeat agere contra principalem, pro quo fideiuſſit, vt eum liberet à fideiuſſione, l. ſi pro ea, C. mandati, l. Lucius, ff. mandati, c. fin. de fideiuſſ. à l. 4. tit. 12. part. 5. & ibi Greg. tradit Nicol. Beſlon. in §. ſi quid autem, n. 3. Inſtit. de fideiuſſ. fallit ea regula in pluribus caſibus, quos ponit tex. in d. l. ſi pro ea, & in d. c. fin. & l. 8. tit. 18. lib. 3. Fori, vbi gloſ. Montal. & d. l. 14. & alij nouiores Interpretes, quos citat Duco. in regul. 336. & vnus eſt præcipuus, quando debitor diu in debiti ſolutione ceſſauit text. in d. c. fin. & d. l. Lucius. Et quamuis
2 variæ ſunt opiniones, † quando cenſeatur ſtare diu, illa crebrius in praxi recipitur, quod hoc iudicis arbitrio relinquatur, ex Accurſ. in d. l. Lucius, & Bernar. in d. cap. fin. in ſchol. 1. in fin. vbi ſequitur Abb. num. 5. Bal. d. l. ſi pro ea, nu. 12. Afflict. deciſ. 241. nu. 3. Menoc. de arbitr. lib. 1. centur. 1. caſu 41. num. 1. Ant. Gomez tom. 2. c. 13. nu. 10. Vnde cum negotium & obligatio iam per quinquennium & vltra durauerit: ſatis recte videtur arbitrari iudex, quod ab eo nexu & obligatione actorem iam fore eximendum pronuntiauit; cauſſa tamẽ ad Senatum per appellationem deuoluta aliter iudicata eſt, & conrei à petitione actoris abſoluti, eo potiſſimũ fundamento, quod actor nõ erat fideiuſſor, ſed æque principaliter obligatos, & conreus debendi, qui pro ſe, & ĩ ſolidum pro toto tenebatur; vnde non poterat conreos conuenire ante, quam pro illis ſolueret, l. 1. & auth. hoc ita, C. de duobus reis, quaſi velit Senatus illã iuris traditionem, qua cauetur, poſſe fideiuſſorem, qui diu ſtat in obligatione, agere contra principalem, vt eum liberet, de qua in d. cap. fin. & d. l. Lucius, non procedere in conreis debendi.

3 Quæ † ſententia apud me nimis dubia eſt, qui exiſtimo etiam in reis debendi id, quod in dictis iuribus diſponit locũ habere, cũ reſpectu obligationis correorũ, fideiuſſores eſſe non poſſit, negari. Siquidẽ fideiuſſor ille eſt, qui obligationi alterius ſe adijcit, vt in princ. Inſtit. de fidiuſſor. tex. cum glo. celebri in auth. de fideiuſſor. in princ. collat. 4. Reus aũt debendi reſpectu obligationis conrei eſt huiuſmodi, vt in princ. Inſtit. de duobus reis. Cur ergo & in eo non procedit illa iuris æquitas, de eximẽdo obligatũ pro alio à diuturna obligatione, cũ hoc maxime hominũ interſit, cum non ea ſit ita ſe obligantiũ intentio, vt perpetuo ea obligatione ſint ligati, & filijs ſuis eas moleſtias relinquant.

4 Et † quod conrei debendi cenſeantur inter ſe mutui, & reciproci fideiuſſores, quantum ad ipſum creditorem, ſatis inſinuat Bart. l. 3. §. vbi duo, quæſt. 6. nu. 14. ff. de fideiuſſor. nuncupatim probat practica Papien. in forma libelli contra plures reos debendi, in verbo, qui
5 liber eorum in ſolidum, col. 2. in fin. facit † optimus tex. in auth. de duobus reis, in prin. collat. 7. vbi dicit Imperator, ſe dare ibi explanationem, & incrementũ ad autheticam de fideiuſ. & paulo inferius loquendo, de duobus reis, appellat eos alterna fideiuſſione obligatos: q̃uis doctiſſimus Modern. Ioan. Roche Gallus in allega. §. vbi duo, ex num. 100. varias opiniones recenſens, tandem noue intelligat illam nouellam conſtitutionem inſcriptam de duobus reis, nihil determinare circa reos debendi, quatenus tantum rei ſunt, niſi quoq; accedat eſſe factos adinuicem & expreſſe fideiuſſores, quod ipſe multis probat, ſed non diſcutio. Et quod ad rem attinet, ſpeciem fideiuſſorum continere certo exiſtimo, & ideo in cauſſa prædicta non ſat recte iudicatum in Senatu (ſalua eius ſuprema auctoritate) reſpondi.

## CONSVLTATIO XXXVII.

## Circa fructus pendentes rei venditę ſub haſta publica, an & quando veniant in addictione.

### SVMMARIA.

1 *Haſtæ publicæ auctoritas conuelli facile non debet.*

2 *In rebus expoſitis venalibus, ſub haſta vel edictis, celebratur contractus cum perſona plus licitante, nec vitiat interuallum inter bãnum, ſeu præconium, & promiſſionem licitantis.*

3 *Hoſpitium, qui publice tenere incipit, obligatur ad hoſpitandum venientes.*

5 *Additiones vulgo (Arrematacones) de iure & practica Regni non poſſunt fieri, niſi de mandato iudicis, vnde nec Notarius, nec alius officialis quidquam cenſetur egiſſe, mittendo ramum addictionis in manum emptoris ſine iudicis mandato.*

6 *Doctrina Bart. in l.licitatio, nu.4.ff.de public.qualiter*
*ſit pract cauda iure Regni.*
7 *In retrouenditione qualiter veniant fructus.*

CAſus ſic contingit. Pro exequntione ſentē-
tiæ latæ contra Ferdinandum,fuit captū
quoddā ipſius prædium,& ſub haſta poſi
tum,vt plus licitanti vēderetur. Tranſa-
ctis præconiorū diebus tandem nuntius
& ſcriba maiori licitatori ramum addictionis ſimplici
ter tradiderunt, poſtea intimata addictione iudici,eā
approbauit,exceptis tamen fructibus pendentibus.

Conqueſtus eſt emptor de tali exceptione fructuum
pendentium, allegans, quod ſibi ſine fructuum exce-
ptione,nec aliqua conditione,prædium fuerat vendi-
tum,vnde perfectæ venditioni noua conditio, aut ex-
ceptio apponi nō poterat,arg.l.perfecta,C.de donat.q̄
1 ſub mo.l.ſicut ab initio,C.de act & obligat. Itē,†quod
præconia ſimpliciter ſine exceptione fructuum pen-
dentium lāta erant, & auctoritas haſtæ publicæ con-
uelli,aut minui nō debet,l.ſi hypothecas,C.de remiſſ.
pignor.nec decipi quis auctoritate officialiū publico-
rum,arg.l.1. C.de ijs qui ven. ætat.impet. Allegabatur
quoque in fauorem emptoris. doctrina Bar.in l.licita-
tio,in prin.n.4.ff.de publicanis & vectigalibus,ubi do
2 cet hoc ipſo,quod †quis ad vocem præconizantis pro
re ſub haſta vendi promittit pretiū,& Notarius illud ī
actis ſcribit, cenſeri contractum celebratum,& perfe-
ctum. Videtur enim exponens rem venalem,ſub præ-
coniis, vel edictis, contrahere cum illa perſona, quæ
plus promittit,nec incertitudo talis perſonæ, quæ ſta-
tim facta promiſſione pretium certificat, vitiat, prout
in ſimili non vitiatur donatio pecuniæ, quæ ad popu-
lum proiicitur:Cenſetur enim fieri,qui prius occupa-
uerit,l.qua ratione, §. pen.ff.de acquir. rerum domin.
3 Nec† item vitiat interuallū inter bannum, ſeu præco-
nium, & promiſſionem licitantis,quia non ſumus in
obligatione verborum, nec dicitur fieri ex interuallo
id, quod fit intra tempus datum ad promittendum,
nec requiritur præſentia perſonæ tempore præconio-
rum:ſicut qui publice incipit tenere hoſpitium, vide-
tur ſe obligare ad hoſpitandum omnes eos,qui poſtea
etiam per plures dies veniūt,l.1.ff.furti aduerſus naut.
Vnde ex præfata doctrina Bar.ſic ab eo confirmata &
quam ſequuntur Dd.communiter in l.ſi tempora,C.de
4 fidei inſtrum.haſtæ fiſc.10.ſequitur† ad propoſitā quę-
ſtionem eo ipſo,quod tranſactis diebus præconiorum
ramus addictionis maiori licitatori datus eſt,perfectā
fuiſſe venditionem, nec potuiſſe poſtmodum a iudice
quidquam de ea mutari, nec fructus pendentes ab illa
excipere, maxime cum regulam habeamus fructus pē
dentes,& etiam maturos tempore venditionis cedere
emptori,l.Iulianus,§.ſi fructibus,ff. de act.empt.Bart.
& Alexand.l.ſi filius,§. cum fundum. ff.de verbor.ob-
ligat. ubi per eos datur interpretatio ad l. ſi fructus
pendentes, ff.de rei vendicat. cum adnot. per Couar.
libro primo,reſolut.capitu.15.num.1.ſed & fructus ce
dere emptori plus licitanti,probat ICtus in l.fin. ff.de
iure fiſci.
5 Verum† prædictis non obſtantibus, reſpondi in fa-
cto,actoris querimoniam inciuilem eſſe,attento iure
Regni,quo dicitur huiuſmodi addictiones, vulgo ap-
pellamus,Arrematacones,fieri non poſſe,niſi mandato
iudicis vt videre eſt lib.3.Ordinar.ti.71.fol.79.uerſi.fi.
ibi.A qual arrematacano ſe fara ſempre per mandado
do iuglador.Vnde patet, quod nec Notarius,nec alius
officialis quidquam agit, mittēdo ramum addictionis
in manū emptoris plus licitātis, nec ex eo dicitur em-
ptio perfecta,niſi quando iudex eam facit,uel mandat
fieri.Et ideo eo tempore poteſt licite fructus penden-
tes excipere:quod ſi non fecerit,cedēt emptori,vt d.§.
ſi fructibus.Poterit autem emptor,ſi fructus poſtea ex
cipiantur,reſilire a contractu, allegando in præconijs
hoc de fructibus expreſſum non fuiſſe.Et ita fuit iudi-
catum.
6 Ex† prædictis apparet, hodie iure Regni in vendi-
tionibus neceſſariis,quia ex cauſſa iudicati fiunt, non
eſſe locū ſupraſcriptæ doctrinæ Bar. in d.l.licitatio, &
ſic nihil cenſeri actum, quouſq; iudicis mandatum &
auctoritas accedat addictioni, quod eſt valde notan-
dum in praxi, quia multoties contrarium ex auctori-
tate Bart.practicatum vidi In aliis autem ſubhaſtatio
nibus, quæ non fiunt pro exſequutione ſententiarum,
ſtandum eſt omnino doctrinæ Bart. ut cum plus lici-
tante cenſeatur contractus perfecte celebratus, nec ab
eo quidquam liceat deuiare,aut minuere.
7 Allegabatur † etiam in ſupra poſita quæſtione ad-
uerſus conquerentem, quod illa venditio pro exſe-
quutione ſententiæ, erat neceſſaria: & ideo in ea non
veniebant fructus,argum.eorum, quæ Bartol.& Ale-
xan.ſcribunt in l.diuortio,ff.ſoluto matrimonio,& qđ
ſcribit Raphael in l.qui Romæ, in princ. ff.de verborū
obligat.in pacto de retrouendendo,ſi venditor offerat
pretium,vt rem habeat, quādo vendit,debere fructus
diuidi pro rata temporis,atque ita limitari,l. 2. C.de
pact.inter empt.& vendit. argu. d.l.ſi diuortio, quam
doctrinam ſequitor ibi Iaſon num. 38. contra Alexan-
drum,ex quo venditio erat neceſſaria. Cæterum iſta
doctrina eſt aliquantulum extra terminos noſtræ quæ
ſtionis,ideo omitto.

## CONSVLTATIO XXXVIII.

## Circa citationem hæredum illius, qui deceſſit lite pendente.

### SVMMARIA.

1 *Mortuo vno ex litigantibus,non proceditur in lite,quo-*
*uſque citentur eius hæredes,& legitimentur tam præ*
*ſentes, quam abſentes,etiam in locis remotis, ut etſi*
*nihil interſit,niſi ratione expenſarū tantum, vt nu.3.*
2 *An ſufficiat ad excuſandum citationem abſentis, quod*
*actor in iudicio, & in actis conſentiat per terminum*
*a Notario ſcriptum, & ab actore ſubſcriptum, quod*
*ſententia, quæ in illo proceſſu contra præſentes lata*
*fuerit, non noceat abſenti? iudicatum quod ſic.*

LIte mota contra Petrum, vt domus emphy-
teuticas quaſi finitis generationib. dimitte
ret,deceſſit e viuis.Iuſſi ſunt hęredes citari
ad litē peragendā: quidā ex hæredib. erat
apud Indos.Inſtabāt alii hęredes ſuperſedendū eſſe in
lite,vſquequo ille,qui erat apud Indos citaretur; Re-
plicabat actor,non eſſe citandū,quia erat emphyteuſis
nominationis,in qua,ſi nō iudicaretur finita, filius ma
ior ipſius Petri defuncti,cenſebatur nominatus ex le-
ge Regia,lib.3.ti.62.§. e ſinaudoſe,qui erat præſens &
citatus.Vnde non oportebat citari alium filium abſen
tem,ad quem non pertinebat emphyteuſis,ſuper quia
pater defunctus litigabat, quia non ſunt citandi illi,
quorum principaliter non intereſt, iuxta gloſſ.c.quam
uis pactum,de pactis,lib.6.habetur in l. de vnoquoq;,
ff.de re iudicat.

Allegabatur etiam pro hac parte regula,quæ dedu-
citur ex iuribus vulgaribus,hæredem conueniri & cō
demnari pro parte tantū,pro qua eſt hæres,l.ſi duo hæ
redes,in fi.ff.depoſit.l.3.§.hæres,ff.cōmodati, l.,p hære
1 ditarius,C.de hæred.action.Vnde†non videbatur citā
dus ad litem emphyteuſis, quæ etiāſi iudicaretur non
eſſe finita,ad eum non pertinebat. Vnde quamuis lex
Regia li.3.tit.18.§.1. dicat,mortuo vno ex litigātibus,

non procedendum in lite, quouſque citentur hæredes
defuncti, l. Neratius, ff. de reg. iur. text. cum gl. l. Paulus,
ff. quæ ſentent. ſine appellat. reſ. C. l. ſi cū hominē, ff. de
fideiuſſ. vbi late Imol. l. ſi is qui Romæ, vbi Iacobio. ff.
de iudic. debet reſtringi ad hæredes, quorū interſit. Nā
vt inquit Paulus Caſtr. l. ſi fugitini, col. 2. nu. 7. C. de ſer
uis fugitiuis, allegando text. in l. vt gradatim, §. 1. ff. de
munerib. & honorib. leges vel ſtatuta terrarum non de
bent intelligi ad pedē literę, imo quando lex vel ſtatu-
tum concordant cū iure cōi, (prout concordat d. l. Re-
gula) recipit omnes limitationes, quas recipit ius cōe,
text. & ibi notat Abb. & communiter Dd. in c. 2. de cle
2 ricis non reſiden. Vnde † cum non interſit abſentis, in
hoc caſu non videtur neceſſaria eius citatio. Et ex abū
danti dicebat rector, ſe eſſe contentum, quod ſententia
quę cum præſentibus hæredibus ferretur, non noceret
in aliquo abſenti, quia hoc termino ſcripto & ſignato
in actis, iudicatum fuit alias in caſu reuiſionis ſuper
maioratu de Bayano, excuſari abſentis citationem.

Cæterum, ijs non obſtantibus, reſpondi, abſentem
illum in eo proceſſu fore citandum, & interim ſuper-
ſedendum in tota cauſſa. Quia generalis eſt determina
tio legum Regiarum diſponentium, defuncto aliquo
ex litigantibus, non eſſe vlterius procedendum in cauſ-
ſa, quouſque omnes hæredes defuncti citentur, & ha-
bilitentur, d. lib. 3. ti. 18. §. 1. & ti. 65. in princ. Et aduer-
tendum, quod non faciunt differentiam, an lis cœpta
cum defuncto, ſit ſuper actione perſonali, vel reali, nec
habent reſpectum ad illum tantum hæredem, ad quem
res, ſuper qua litigabatur, tranſit, vel qui eam poſſidet,
ſed ad omnes hæredes, ad quos ſtatim tranſit inſtantia
litis, & omnes iubentur citari, non diſtinguendo, ac
ſint præſentes, vel in locis remotis, & vltra mare. Igit
nec nos poſſumus diſtinguere, l. non diſtinguemus, ff.
de arbitris.

Nec obſtat dicere, quod non intereſt alicuius ex hæ
redibus, quia ſaltem ratione expenſarum ſemper in-
tereſt, & præterea citatus debet hoc allegare, & non a-
ctor pro eo, qui non poteſt diuinare, quid ille pro ſe al
legaturus ſit. Et in prædicta cauſſa emphyteuſis multū
poterat intereſſe illius abſentia, quia fuit empta, & præ
tium confertur fratribus, li. 4. tit. 77. §. e por quanto. Et
ad iura in contrarium allegata, de condemnandis hære
dibus pro portionibus hæreditarijs, reſpondetur loqui
in obligatione hæredum; non vero quoad excuſatio-
nem citationis omnium hæredum, quoad tranſitum
inſtantiæ, & curſum proceſſus, quæ noſtra quæſtio eſt.
Et ex prædictis fuit iudicatum in Senatu, quod ille ab
ſens hæres defuncti citaretur, interim ſuperſederetur
in tota cauſſa. Et quod magis eſt, non profuit actori
conſentire, vt ſententia, quæ feretur, non noceret ab-
ſenti, contra id, quod in alio proceſſu, de quo ſupra,
fuit iudicatum.

### *CONSVLTATIO XXXIX.*

### Circa tranſactiones ſeu quitationes generales, & ſpeciales.

#### *SVMMARIA.*

1 *Species facti.*

2 *Pactum liberatorium factam in lite vel controuerſia, qua vertebatur ſuper certare, licet ſit emiſſum per uerba generalia, & habeat nimis generales clauſulas, reſtringitur ad illam rem tantum, ſuper qua erit lis, ſeu controuerſia.*

3 *Idem in tranſactione generali, ſeu per verba generalia, ſi modo reſtrictio poteſt fieri ſalua ratione recti ſermonis, ſecus alias, & ponuntur exempla, num. 4.*

5 *Pactum, ſeu tranſactio ſpecialis ſuper re, quę ſpecialiter petebatur, ſubintelligitur tamen etiam in dependentibus, & annexis illi rei & quaſtioni.*

6 *Quando petito, ſeu actio eſt generalis, hoc eſt, ſuper eo negotio, quod continet in ſe plura; vt actio tutelæ, pro ſocio, negotiorum geſtorum, & ſimiles, et quitatio, ſeu tranſactio eſt etiam generalis, extenditur ad omnia, quæ ſub illa actione poſſunt comprehendi, etiam ignorata & incogitata.*

7 *Quadrupliciter declaratur præcedens concluſio.*

8 *L. qui cum tutoribus, & l. cum Aquilana, ff. de tranſact. quomodo debent intelligi.*

9 *Cogitatum in genere, quomodo aliquid probetur, & an poſſit probari contrarium, num. 10.*

11 *Proſequutio ſpecialis reſtringit verba generalia tranſactionis.*

12 *Tranſactio ſeu quitatio generalis, & per quæcunq; verba, non proficit quoad doloſe occultata.*

13 *In dependentibus ex teſtamento, non valet tranſactio per quæcunque verba, niſi inſpectis verbis teſtamenti, & an proficiat adijci clauſulam, perſpectis, cognitiſque verbis teſtamenti?*

14 *Quomodo fiet tranſactio ſeu quitatio, per quam omnia ſopiantur.*

1 Petrus ſocietatem † inierat cum Simone cer
torum negotiorū, & ante eā ſocietatē ali-
quot cōtractus celebrarūt, ex quib. reſulta
rūt vtrinq; debita, & credita: domū vene-
rūt ad calculationē, & adinuicē inſtrumē
to publico ſibi liberationes ſeu quitationes (vt vulga
riter loquat) dederunt generaliter omnib. ſuis negotijs
quærebat, quid includeret in quitatione ſic generaliter
emiſſa: Et eſt materia, q̄ quotidie cōtingit, & pauci eā
hñt præ manib. vt Paul. de Caſt. & nouiores affirmant.
2 Reſpondi † complectendo omnem materiam quita-
tionum vel tranſactionum generalium per concluſio-
nes ſequentes. Prima ſit concluſio: Pactum gratuitum
liberatorium certæ rei, quæ petebatur, licet factū per
verba generalia, reſtringitur ad eam rem tantū, quæ pe
tebatur, & ita contra Accurſ. in l. empt. §. Lucius, ver-
bo, in ſua cauſſa, ff. de pact. docet Bar. Ang. Paul. Iacob.
& omnes, Iacobio. ēt in l. tres fratres, nu. 13. ff. eod. ti. l.
qui cum tutoribus, ff. de tranſact. quod ipſum in tran
ſactione generali, ſeu per verba generalia docui, gl. in
3 d. l. tres fratres, verbo, poſſe, vt † quando petitio eſt ſpe-
cialis, & trāſactio generalis, illa generalitas reſtringa-
tur ad ſpeciem petitam, vt l. ſi decertare, C. de trāſact.
vbi Menez multipliciter ampliat, num. 1. & 2.

Verum iſtam concluſionem intelligere debes, quan
do verba generalia trāſactionis, ſeu quitationis poſſūt
reſtringi ſalua ratione recti ſermonis; alioquin verbo-
rum generalitas, quæ ſalua recti ſermonis, non poteſt
reſtringi ad illam certam ſpeciem, de qua agebatur,
manet in ſua generalitate, & ita Bar. & alii in l. emptor
§. Lucius, ff. de pactis, & ibi Iacobi. nu. 5. per l. ſi ex plu
4 ribus, ff. de ſolutionib. Pone † exemplum, ſi in generali
tranſactione contrahentes dixerint, quod illa tranſa-
ctio ſeu quitatio plene ſeu pleniſſime intelligatur, vt
p Iacob. poſt. Ang. d. l. tres fratres, nu. 13. arg. l. ſi cū dies,
§. plenum, ff. de arb. iūcta l. Plautius, ff. de aur. & arg.
leg. Ex hoc ēt inferunt Iacob. d. §. Lucius, in fi. & d. l.
tres fratres, nu. 15. ſi mihi tu es debitor in decē ex cauſ
ſa mutui, & debes mihi viginti ex alia cauſſa, puta ven
ditionis, & feci tibi pactū, de non petendo illa decem,
& in pacto ſeu quitatione poſui illa verba, & Generali
ter de toto eo, quod petere poſſem a te, vſque in diē præ
ſentem, quod non videor, etiam per verba tam ampla,
& generalia, dare tibi liberationē, ab illis viginti, quæ
debes ex alia cauſſa. Et in terminis ita Ang. poſt Ia-
cob. Butrig. quem dicit ita conſuluiſſe in l. obligatione
generali,

generali,ff. de pignor.& eſſe dictum perpetuo menti te nendum ait Iacobin.vbi ſupra,& bene dicit.Ratio eſt, quia licet illa verba, & generaliter de toto eo,quod petere poſſem, ſint ampliſſima, poſſunt tamen reſtringi ad id, quod petere poſſem ratione præſatæ ſummæ, de qua tantum agebatur, & id ſalua ratione recti ſermonis.

5 Secunda concluſio. Quando † petitio eſt ſpecialis, & tranſactio,ſeu quitatio eſt etiam ſpecialis, præiudicat ſolum in re illa,& non extēditur ad alias res, & iſte eſt caſus clarus.Sed tamen eſt limitandus, niſi extenſio fiat ad dependentia à repetita, & annexa illius rei, de qua tranſactum eſt, quia tunc extenditur etiam ad dependentia,& connexa, vt eſt text. ſingular. ſecundum Doctores in l.ſi cuoi tibi,C.de iudicijs, ſecundum vnā lecturam,gloſſ.ibi,quam ſequitur Iacobin.d.l. tres fratres,num.10.verſ.in eadem gloſſa,& late confirmat Menez d.l.ſi certa,num.5.

6 Tertia concluſio. Quando † petitio eſt generalis, & tranſactio ſeu quitatio eſt etiam generalis, præiudicat in omnibus,etiamſi aliqua ſint ignorata, & incognita, tex.eſt expreſſ.in l.ſub prætextu ſpecierum, C.de tranſact.prout ponderat Bart.ibi,col.1.poſt eum omnes,ſuper verbo,poſtea repertarum. Imputandum eſt enim ei,qui ſuper generali actione,generalem etiam tranſactionem fecit,& effuſo ſermone vſus eſt contra l.fin.C. de dot. promiſſ. Præſumitur enim, qui generaliter loquitur omnium, quæ ſub generali ſermone poſſunt recte comprehendi meminiſſe,vt ex Are.& Socin. tradit Alciat.in d.l.ſub prætextu,2.nume.4.Menez ibi, num. 2. Exempla autem ſunt generalis actionis, ſeu petitionis, quando pupillus tutorem conuenit generali actione tutelæ, vel quando agit actione negotiorum geſtorum,vel actione pro ſocio contra ſocium,& in caſibus ſimilibus.Si enim ſequator ſuper tali actione generali, ſeu petitione,generalis quitatio,ſeu tranſactio: extenditur ad omnia,quæ ſub illa actione poterant comprehendi,etiamſi ſint ignorata & incogitata,vt patet ex dicta lege ſub prætextu,2.in verbo,poſtea repertarum,ſecundum communem intellectum, quem Ant. Leonius Segouienſis, ibidem ait improbabilem eſſe, quia non confirmatur verbis illius text.Vnde ipſe(vt eſt vir acuti,& elegantis ingenij)aliam regulam ponit,nempe qđ tranſactio generalis,inter eaſdem perſonas, & in eadē cauſſa,omnes ſpecies cōplectitur,quæ certe regula planior eſt,& bene iuribus conuenit.

7 Verum † ſupra ſcripta ſecunda concluſio communis quatuor notabiles recipit limitationes ſeu declarationes:Quarum prima eſt,vt procedat de ignoratis ſeu co gitatis in ſpecie; ſed tamen in genere ſaltem fuit de eis cogitatum. Poteſt enim de rebus,de quibus ſpecialiter non eſt tranſactum, cogitari dupliciter, vel in ſpecie, vel in genere, vt in hoc exemplo, ſi actor geſſit in animo remittere quidquid ſub generali actione,puta tutelę,poteſt de iure comprehendi,& venire,non ducendo cogitationem ad hanc vel illam rem, tunc dicitur cogitatum in genere.Et ita iſtam limitationem,& declarationem ad illum text.omnium primus poſuit Barto.in d.l.ſub prętexto,2.columna 1. vbi ſequuntur omnes,allegans ad hanc diſtinctionem cogitationis in genere, vel in ſpecie text.ſingularem in l.qui iure militari,ff.de militari teſtament. quem ad hoc huiuſmodi theorema ſæpiſſime in varijs materijs Doctores citant,quos congeſſit Tiraquel.in l.ſi vnquam,in princ.nume.78.C.de reuocand.donat.

8 Sequitur † & eandem limitationem Iacobin. in d.l. tres fratres,numero decimo, verſiculo quod limitetis, & plerique alij, & ex hoc declaratur notabiliter & reſtringitur alia regula vulgaris, quod generalis tranſactio ſeu quitatio non extenditur ad incogitata, vt l. cū Aquiliana.ff.de trāſactionibus l. qui tutoribus, eodem tit.vt reſtringatur,niſi ſit facta ſuper generali actione, ſeu petitione, quia tunc bene extēditur ad incogitata, quæ tamen ſub illa actione poterant venire,per text.in d.l.ſub prætextu,ſecūdo ita communiter intellectum. Item, quod non includantur incogitata, quando fuerint incogitata in genere, & in ſpecie ſimul. Nam ſi ſint cogitata ſaltem in genere bene comprehenduntur; vt in eadem leg.ſub prætextu, ſecundo iuxta prædictā declarationem,quam præſtitit Barto. ibi communiter receptus.

9 Sed † confeſtim dicens, quomodo probatur, quod fuerit cogitatum in genere, cum animus hominis ſoli Deo notus ſit? Reſpondeo,quod in dubio, quando ſit quitatio ſeu tranſactio, per verba generalia præſumitur ſcientia ſaltem in genere: niſi cōtrarium probetur per coniecturas,ſecundum Iacobin.ſingulariter in d. l. tres fratres,d.num.10.Et ita, qui in hoc caſu ſe fundat in generalitate verborum tranſactionis, aut quitationis,cum habeat præſumptionem iuris pro ſe,non indiget alia probatione,ſed onerat aduerſarium,onere probandi contrarium,l.generaliter, §. ſi pretium,in fin.ff. de fideiuſſor. libertat.Alexand.conſ.42.lib.... Pariſienſ. conſil.62.num.45.lib.1.& alij paſſim.

10 Poterit † autem probare aduerſarius contrarium, per confeſſionem alterius partis,iuxta gloſſ.l.in contractibus,vel per alias vrgentes coniecturas, veluti ſi partes dixerunt,tranſigamus audacter, & generaliter ſine ſcrupulo, §. 1. C.de non numer.pecun.iam quod inter nos non eſt, nec poteſt eſſe alia controuerſia,niſi ſuper tali re.Ex hoc enim liquido apparet,quod de nulla alia re partes cogitauerunt, erunt etiam aliæ multæ coniecturæ, quæ ex alijs verbis ſcripturæ poterunt colligi, quæ arbitrio iudicantium relinquuntur.

11 Secundo † limitatur præfata concluſio,quando licet petitio fuerit generalis,& trāſactio generalis,fuit proſequutio ſpecialis, quoniam eo caſu generalis tranſactio reſtringitur ad proſequuta tantum,vt probat text.in l. age. C.de tranſactionibus niſi in nō proſequutione interuenerit dolus in non proſequendo; quia tunc generalis tranſactio comprehendit etiam non proſequuta, ex text.in l.de rebus,ff.de arbitris, quem ſingularē ad hoc dicit Iacobin.d.l.tres fratres,num.10.verſic.limitabitis ſecundo.

12 Tertio † limita, quod etiam nimis generalis tranſactio non nocet,quod doloſe occultata per fraudem alterius partis, vt puta diuiſimus hæreditatem, ſuper qua erant inter nos multæ controuerſię,deinde fecimus generalem tranſactionem ſuper omnibus noſtris litibus, poſtea repertum eſt, te per dolum occultaſſe aliquot res hæreditatis, certe tranſactio ad eas res occultatas non porrigitur,text.eſt omnibus notus in d. l.tres fratres,ff.de pact. vbi ita Bart. & omnes communiter docent. Et merito,quia ſcienter occultata non poſſunt dici incogitata,nec ex dolo ſuo æquum eſt, vt quis commodum reportet,l.non fraudantur, §.nemo ex ſuo, ff. de reg.iur.ſequuntur omnes in l.ſub prætextu,2. C. de tranſactionibus facit l.in ſumma,verſic.ſin autem euidens calumnia detegitur,& tranſactio imperfecta eſt, &c.late Suarez allegat.22. fol.177. Aym. conſilio 176. numero 3.

13 Quarto † limitabis, prætetquam in ijs,quæ dependent ex teſtamento: Quia ſuper dependentibus ex teſtamento non valet tranſactio aliter quam inſpectis cognitiſque verbis teſtamenti,& ſic quoad illa, generalis non præiudicabit,per quæcunque verba fiat,nec de illis videtur cogitatum, vt cenſeantur incluſa generali tranſactione. Vt ergo comprehendantur, debet adijci clauſula,inſpectis,cognitiſque verbis talis teſtamenti, vt l.de ijs,ff.de tranſactionib.vbi ita reſoluit Bart.Paulus,Iacobinus,Iaſon & omnes,idque obtinet fauore teſtamenti,& ſupremæ teſtantium voluntatis,ſecundum

E 3 Anton.

Anton.Leon.in d.l.ſub prætextu,2.pag.378.C.de trã ſact. ne ſcilicet temere a volũtate teſtantiũ diſcedatur. Quod ſi verum eſt,non exiſtimo quidquam prodeſſe, quoad dependentia ex teſtamento adijci aliam clauſulam,Renuntiantes omni legum auxilio,quia fauori publico ſeruandarum vltimarum voluntatum non poteſt ſic renuntiari,l. ius publicũ,ff.de pactis,cum materia, quamuis Iaſon nu.11.verſi.cõcludo ergo, & Hiſpanus doctiſſimus Solon Burgenſ. conſi. 14. nu.40.voluerint prodeſſe prædictam clauſulam in ſpecie d.l.de his.

34 Videndum† ergo,quomodo poterit quis facere tranſactionem,ſeu quitationem talem,per quam omnia ſopiantur,vt ſit pleniſſima.Et Ang. in d.l.tres fratres,cõſulit in viam cautelæ,quod apponantur in inſtrumẽto verba ſequentia , Voluerũt partes , quod dicto tranſactio & quitatio intelligatur eſſe pleniſſima , & referatur tam ad cognita,quam ad incognita,ſiue in genere, ſiue in ſpecie ſiue in vtroq; modo.Et addit, Etiamſi eſſent incognita dolo alterius ipſorum contrahentium , quia dolus præteritus poteſt remitti , & ſi fiat tranſactio ſuper dependentibus ex teſtamento,apponatur illa clauſula,Viſis,cognitis,& inſpectis verbis talis teſtamenti,tã per ipſos tranſgredientes, quã per alios multos Iuriſperitos. Per hæc enim dicit Angelus,quod vitabimus omnium telorum amaritudines.

Vniuerſa igitur materia ex prædictis reſoluta,deuenio ad propoſitam in initio quæſtionem,cui reſpondi, quod cum ſocietas , de qua agitur , præſtet actionem generalem , & ipſi ſibi ad inuicem per verba multum generalia dederint quitationes,ſeu liberationes,de omnibus negotiis,talis quitatio ſic generalis incluſit omnia,ſiue cogitata,ſiue incogitata , quæ poſſunt ſub tali ſocietate includi,ſecũdum ea,quæ reſoluimus ſupra in ſecunda concluſione,& eius declarationibus.

## CONSVLTATIO XL.

### An ſucceſſio particularis teneatur ſtare colono Eccleſiæ ,

*SVMMARIA.*

1 *Succeſſor particularis,an teneatur ſtare colono Eccleſiæ.*
2 *Argumentum de fiſco ad Eccleſiam an valeat .*
3 *Doctrina Bart.in l.cognouimus perpenſa.*

Eccleſia locauit fundum ad quinquennium :
1 durante† tempore locationis, vendidit prædictũ fundũ Titio: Titius emptor volebat expellere colonũ ex regula generali,q emptor, ſeu ſucceſſor particularis,nõ tenetur ſtare colono,l.emptorẽ,C.locati,l.qui fundum,& ibi gl.1.l.ſi merces,§.1. ff.eodem,l.nihil. §. fructus, ff.de vſufructu,lex noſtra Regia,lib.4.tit.29.& lex Caſtellæ, 19.ti.8.partit.5.plene Socin.reg.487.Duen.reg.240. Colonus vero reluctabatur,aſſerens,quod erat conductor Eccleſiæ,cuius locationi emptor tenebatur ſtare fauore Eccleſiæ.

2 Reſpondi,† quod tenetur ſtare colono,quia hæc eſt vna de limitationibus regulæ,d.l.emptorẽ,deducta ex Bar.l.cognouimus,nu.2. C.mancip. & colon.li.12 vbi notabiliter dixit ,quod ſi Eccleſia dederit in emphyteuſin alicui fundum,in quo alias colonus Eccleſiæ laborabat , non poterit emphyteuta expellere illum colonum:quod ſi faciat , priuabitur emphyteuſi . Et ex prædicta doctrina Bart.hanc opinionem ſequitur Roman.l.ſi filiofamilias,§.ſi vir in quinquenniũ,nu.13.ff. ſolu matrim.& Pet.Duen.d.reg.240.num.9.tenet quoque Hieronymus Grattus conſi.95.num.25.late diſputat Gregor.Lupus d.l.19.ti.8.par.5.addit.in fiſco,cuius emptor tenetur eiuſdem fiſci colono ſtare,per text.l.ſi. in fi.ff.de iure fiſci,gl.& Bart.num.1. d.l. cognouimus, gl.verbo,colono,& ibi Bal.d.l.emptorem , Guid.deciſ. 480.& plures alij,quos refert & ſequit Duen.d.re.240. nu.8.Pet.Coſtal.d.l.qui fundũ.§.1. Nec eſt in hac quæſtione tenenda opinio Alex.d.§.ſi vir in quinquenniũ, nu.5.in quam etiam inclinat Cur.Sen.conſi.10.num.2. qui negant argumentum de fiſco ad Eccleſiam , ex eo tantum,quia lex fin. C.de ſacroſanct. Eccleſ.loquitur in ciuitate.Nam alias de fiſco ad Eccleſiam validum eſſe argumentum , conſtat ex gloſſ.vlt.l.fi.procurator,ff. de iure fiſci,glo.Abb.& Dd.c.auditis, verbo,Eccleſia, de in integrum reſtit.& aliis relatis ab Euerard.in centur.loc.26.& Duen.d.reg.num.9.fin.

3 Poſſet † tamen conſiderari pro opinione Alexand. cui accedit Gamma deciſ. 297.nu.1. quod Bart.d.l.cognouimus,loquitur in colono, qui ſteterat ĩ fundo per maximum tempus , & ſic non in quali conductore,vt patet ex verbis Bar.ibi,per maximum tempus,atq; ita videtur ſentire Bartol.quod ſi non eſſet talis colonus, poſſet expelli ab emphyteuta,ad quod nemo aduertit. Sed quia Dd.communiter intelligunt doctrinam Bart. in quocunq; colono,iudicatum eſt in vtroque Senatu, ſecundum ſuperiorẽ opinionem contra Alex. attento q lex Regia lib.2.ti.5.§.ſeo caſo, iubet caſus non deciſos legib.Regni,aut iure ciuili vel canonico,vel ab Accurſ.gloſſatore iudicandos eſſe , ſecundum opinionem Bar.ſi non ſit communiter reprobata.Bartol. autem in d.l.cognouimus,vt ſupra intellectus communiter approbatus eſt , vt patet ex prædictis, licet Alexand.neget illam doctrinam eſſe Bartoli.

## CONSVLTATIO XLI.

### De venditione facta cum pacto de retrouendendo, vſque ad quinquennium,& eo adiecto,ne diſtrahatur venditio,niſi lapſo biennio.

Gregorius emit certas frumenti menſuras annuas ex quibuſdam molendinis,ducentis aureis,& pacti ſunt , vt vſq; ad quinquennium venditor poſſet retrahere prædictã venditionẽ,reddito pretio,quod accepit:& inſuper conuenerũt ,vt nõ niſi lapſo primo biẽnio illi⁹ quinquẽnij,inciperet facultas retrahẽdi:Quæſitũ eſt,an hmõi vẽditio adiecto tali ꝑtio eſſet vſuraria.

Reſpondi , in hac quæſtione varias eſſe opiniones : Quidam enim exiſtimarunt , ex huiuſmodi pactione reddi contractum vſurarium,quia ex admiſſa ſtat certum lucrum vltra ſortem pro illo tempore, quo non licet rem diſtrahere.Et videntur res magis in pignus data cum pacto lucrandi fructus , quam vendita, Pignoris autem fructus non poſſunt percipi non computando in ſortem,l.1.C.de pignor.act. & ſalua quantitate, pro qua pignus datur,fit vſura,vt p ſcribẽtes allegatur pro hac opinione textus in c.ad noſtram,de emptio.& vendit.vbi fuit celebrata venditio cum pacto de retro ad nouennium , & quod facultas retrahendi non curret,niſi a ſeptennio vſq; ad nouennium:Et ita loquitur in terminis noſtræ quæſtionis,& decernit contractum eſſe vſurarium.Vnde talem eſſe aſſeuerãt Henric.Boic. in c.ciuitate,in fi.de vſur.Bald.conſi.487.lib.1.& iterũ conſ.114.li.3.Guid.tract.de contract.illicit.col.7.n.26. verſ.pone circa hoc aliquis,& in deciſ.516.& ſing.477. Imol.conſ.25.poſt Hoſtienſ.& Ioan.And.in d. c.ad noſtram Lanfrãc.cle.diſpendioſam,col.pe. de iudic. Laurent.Rudolph.in c.conſuluit,2.par.quæſt.61.de vſuris, nouiſſime Modernus Pariſienſ.de contract.q.50.Cæterum multi alii Doctores contrarium docuerunt,imo quod ex hoc ſolo pacto , de non diſtrahendo, niſi poſt lapſum certum tempus,non cenſeatur contractus vſurarius,niſi alia quoque concurrant , ad vſuram præſumendam.

mendam. Et huius opinionis citantur auctores Bald. in cap. ſeudo dato in vicem leg. commiſ. colum. 2. verſ. quę de quibuſdam, Panormit. conſ. 76. colu. 1. li. 1. & conſ. 69. li. 2. Cæpolla, tract. de ſimulat. cōtract. præſumpt. 10. Iaſon conſi. 153. lib. 4. & alii quamplurimi, quos citat & expendit And. Tiraquel. in retract. cōuentio. §. 1. gloſ. 2. & num. 70. & 71. & 73. inquiēs, quod plerique omnes ita teſtantur. Et pro hac poſteriori opinione retorquetur tex. in eodem cap. ad noſtram, dum cum eo quoque pacto alia ponit, ex quibus vſuram præſumit, puta in iuſtitiam pretii, &c. Vnde manifeſte inſinuat, quod ex eo ſolum contractus non poteſt præſumi vſurarius, quia venditioni ſit illud pactum adiectum, de non diſtrahendo niſi lapſo certo aliquo tempore. Addūt tamen interpretes frequentiſſimo conſenſu, quod tale pactum facilius nos adiget ad præſumendam vſuram, quam ſi ſimpliciter conditio de retro eſſet oppoſita. Et idipſum vult idem Tiraquel. in præfatione illius retractus, num. 30.

Tertia fuit opinio Conradi de contract. quæſt. 83. cō cluſ. 8. & Ioan. Medina in tract. de reſtitut. cap. de cenſu redimibili, colum. penult. vbi volunt, in conſtitutione annui redditus in pecunia poſſe adiici prædictum pactum, vt non liceat redimere, niſi poſt certum tempus, ſi modo illud tempus inter medium iuſto pretio compenſetur ſecundum boni viri arbitrum. Nouiſſime Couarr. poſt omnia ſupradicta diſtinguit, quod ſi huiuſmodi pactum adiiciatur ſuper cenſu redimibili, reddet cō tractum vſurarum cum Carolo Molineo, & aliis prioris opinionis aſſertoribus. Si vero adiiciatur in venditionibus rerum immobilium, vel etiam mobilium, tūc non ſit cenſendus vſurarius, niſi adſit alia inſimul coniectura, & ſic procedat ſecunda acceptior opinio, quam diſtinctionem nullo iure, nec differentiæ ratione fulcitam video.

Vnde ſemper conſulendo priorem ſententiam ſequutus ſum, vt ex tali pacto de non redimendo, niſi præterito aliquo tempore præſumatur contractus vſurarius propter certum lucrum ex pecunia, pro tempore prouentuum. Et in hanc ſententiam me multum impellit, quia nulla alia cogitatione id pactum videtur appoſitum, niſi ex pecunia certum lucrum intra illud certum tempus neceſſario & ſecure proueniat. Præterea multum me ſemper mouit lex Ordinamēti lata a Rege Alphonſo vndecimo Caſtellæ, titu. 2. libr. 8. vbi ait, aperte contractum venditionis cum pacto reuendēdi poſt certum diem, cenſendum eſſe vſurarium, ſi appoſita ſit expreſſe conditio de lucrandis fructibus rei venditæ ab ipſo emptore, interim dum res vendita non redimitur; ex quo plane ſignificat, quod certum lucrum fructuum rei ita venditæ, facit illum contractum illicitum. Plane certum lucrum eſt, quando ea adiicitur conditio, quod non, niſi poſt certum tempus, ex illo deſignato ad reuendendum, incipiat res poſſe redimi.

Nec huic opinioni obſtabit lex noſtra Regia, li. 4. tit. 17. §. 1. vbi non damnat contractum cum pacto de retro, niſi concurrente læſione, in quarta parte iuſti pretii, & ſic non in caſu, in quo reſtringitur facultas redimendi, poſt lapſum certi temporis: quia lex Regia loquendo in illo caſu tātum, (omiſſis variis opinionibus, quæ erant de iure communi ſuper eo articulo, vt habetur in d. cap. ad noſtram; & plene Tiraquell. in præfat. 2. retract. ex princip.) non negat vſuram poſſe committi, etiam in aliis caſibus, vbi alia æque vrgens præſumptio militet, prout in quæſtione propoſita. Similiter retorquitio text. in dict. cap. ad noſtram, non me torquet, quia in caſu ita ibi contingente loquitur, ſecus dicturus, ſi ſolum proponeretur, venditionem cum pacto redimendi intra certum tempus; & inſuper adiecto pacto, vt non niſi poſt lapſum aliquod tempus ex illo conſtituto, non incipiat poſſe redimi, quæ noſtra quæſtio eſt. Sed ego vix vnquam potui obtinere ſecundum hanc opinionem iudicari, quia iudices multoties non id, quod certius eſt, ſequuntur, ſed Doctorum turbam.

## *CONSVLTATIO XLII.*

### De conductore domus, qui durante locatione eam emit ſub haſta publica, an ex nouo titulo poſſit ſe tueri contra locatorem, qui agit remedio, l. ſi quis conductionis, C. locati.

### *SVMMARIA.*

1 *Species facti.*
2 *Conductor finita conditione non poteſt contra locantem refricare ullam tituli quaſtionem.*
3 *Fallit, niſi poſt conductionem ſuperuenit noua cauſſa non reſtituendi.*
4 *Ad leg. Regni, lib. 4. tit. 59 §. 3.*
5 *Ignoranter conducens rem propriam exiſtimans alienā, an bene referat quaſtionem dominii;*
6 *Nemo poteſt cauſſam ſua poſſeſſionis ex ſe mutare, ſed ex cauſſa extrinſecus accedente.*
7 *Ad Ord. lib. 5. tit. 58. qualiter leges huius Regni in caſibus dubiis debeant interpretari.*

QVidam conduxit prædictum a domino: &
1 durante† tempore conductionis, vnus creditor domini prætii obtinuit ſententiam contra prædictum dominum locatorem, & fecit exequutionem in eo prædio; & cū vēderetur ſub haſta publica, fuit emptum a præfato conductore, & miſſus in poſſeſſionem ex titulo emptionis. Poſtea vero locator egit cōtra conductorem remedio, l. ſi quis conductionis, C. locati, & l. Regiæ, li. 4. titu. 59. §. 3. quibus cauetur, quod conductor non poteſt finita locatione. Dizer que a couſa alugada lhe pertence per
2 diretto per titulo alguum. Quærebatur, an† conductor ex nouo titulo ſibi aliunde proueniente, ſe defendere poſſit, ne rem conductam confeſtim locatori dimittat? Et videbatur non poſſe, quia d. §. 3. non admittit vllam tituli quæſtionem, vt ibi per titno alguum, quæ verba excludunt omnem titulum, ſiue ante conductionem, ſiue poſt eam quæſitum, quia vniuerſalis negatiua, negat in totum, leg. ſi is qui ducenta, §. vtrum ibi; Qui cum ſignificato non ex vniuerſo, & ibi Dd. de rebus dubiis. Igitur, &c. Accedit quod lex Regni non admittit interpretari leges Regias, in aliquo dubio, niſi in forma, de qua lib. ... ti. 58. §. 1. hic autē ſumus in dubio, an tex. d. §. 3. in verbo, Per titulo alguū, excludat titulū ſuperuenientē aliunda conductori poſt rem conductam? Igitur &c.
3 Cæterum, prædictis† non obſtantibus reſpondi, prædictam legem Regiam intelligendam & reſtringendā ad titulum habitum ante conductionem. Secus ſi poſtea, pro quo citaui Albe. in l. ſi quis fundum, §. fi. ff. loca qui ita limitat d. l. ſi quis conductionis, vt non procedat, quando poſt conductionem ſuperuenit conductori noua cauſſa non reſtituendi, ſequitur Iaſ. in conſilio 158. colum. fin. verſ. quinto principaliter, li. 2. Plotus in l. ſi quando, nu. 193. verſ. fallit ſecundo. Et in terminis noſtris, quando locator fuit condemnatus, & in exequutione fuit res locata adiudicata victori, & is eam conductori vendidit, conſuluit Iaſ. conſi. 158. colum. 1. verſ. vltra eorum, li. 2. ex eo, quia finitum eſt per adiectionē rei ius locatoris: vnde ex conſequenti finitū eſt ius cōductoris, l. ex vectigali, ff. de pig. & iuſte incip. poſſidere

ex no-

ex nouo titulo, & noua cauſſa. Et ita ex prædictis poſtquam hoc reſpondi reperi nouiſſime tenere Iaco. Menoch. tract. de remedijs recuperandæ, in vndecimo remedio, nu. 42. & 43. Et eſt neceſſario ad prædictam legem Regiam.

4 Cui † non obſtant verba d. legis Regiæ, ibi, Per titulo algum, quia verba illa tam generalia reſtringi debẽt ad terminos iuris, hoc eſt, ad titulum aliquem habitũ ante conductionem, quia conducens ab altero præſumitur illi titulo, quoad reſtituendã poſſeſſionem locanti renuntiare, iam quod rem illam ab illo accipit titulo locationis, argu. l. ſi aliquam rem, ff. de acq. poſ. cum adnotatis ibi per Ripam, poſt alios, Corn. conſ. 301. colu. pen. lib. 1. argum. l. ſi quis ante, & ibi notat. ff. eod. ti.

5 Et † inde eſt, quod ſi quis ignoranter rem propriã conduxit, exiſtimans alienam, non procedit d. l. ſi quis conductionis, vt per Curt. ſenio. conſ. 71. col. 2. & Menoch. vbi ſupra, num. 40. Proinde nimirum ſi admitamus, defenſionem conductoris, qui ex nouo titulo emptionis ſub haſta publica, ei dominium acquiſiuit: tamen dubito, an iudices noſtri admitterent hãc limitationem ad dictam legem Regiam, cum non ſit admodum probabilis talis ignorantia, argum. l. fin. ff. pro ſuo, cum adnota. per Balb. l. Celſus, ff. de vſucap. fol. 167. col. 4.

6 Comprobantur † prædicta, quia licet nemo poſſit cauſſam ſuæ poſſeſſionis mutare, l. cum nemo, C. de acquir. poſſeſ. vbi not. Paul. & omnes, Dec. conſ. 400. nu..., Peralta, l. 3. §. qui fideicommiſſariam, n. 36. ff. de hered. inſtit. & bene explicat Socin. conſ. 131. no. 7. lib. 1. Guilielm. Caſſadorus in Rot. deciſ. 4. ad fin. illud tamẽ procedit niſi ex cauſſa extrinſecus accedẽte, vt d. l. cum nemo, ibi: Nulla extrinſecus accedẽte cauſſa. Cum igitur hic nouus titulus, & cauſſa acceſſerit, merito cõductor debet audiri, & lex Regia reſtringi vt non procedat in nouo titulo acquiſito palam & auctoritate iudicis poſt conductionem.

7 Secundo † non obſtat, quod leges Regiæ non poſſunt interpretari in caſu dubio, niſi in forma tit. 58. lib. 5. quia hic non videmur eſſe in dubio, iam quod ita iuris e communi declarata extitat lex conſimilis, nempe, d. l. ſi quis conductionis. Præterea facit, quod prohibita interpretatio intelligitur de iniuſta, nõ autem de iuſta & rationabili, ex doctrina Bar. in l. omnes populi, ad fin. 6. q. princip. vbi ait, quod reijcitur interpretatio friuola, non vero rationabilis, pro quo text. & ibi not. in ca. ex parte, 2. de offic. deleg. Facit etiam, quod interpretatio extenſiua rationabilis non videtur excluſa, Soc. l. 1. nu. 4. ff. ſi cert. pet. Curt. Iun. conſ. 5. & 6. num. 3. & alibi dicitur, quod licet lex ſimpliciter prohibeat interpretationes ad leg. Regias, ĩtelligitur hoc de ĩterpretatione hominis captioſa & friuola, non vero de interpretatione iuris, ex tex. & ibi not. cap. cũ in iure, de offic. de leg. ita dit Chaſſan. de Burgun. rubr. 2. fol. 88. num. 13. col. 3. & ſeqq. & nu. 15. Nam ẽt de iure cõi non licet interpretari leges, niſi Imperatori, l. leges, 4. §. 1. C. de legibus, & tamen licet eas declarare ſecundum verum ſenſum & iuri conſonum, ex Bartol. l. omnes populi, q. 6. verſ. tertio quæro, nu. 65. de iuſt. & iur. Bal. in l. iubemus, §. fin. C. ad Trebell. & in l. 3. C. de lib. præter. Paul. l. 1. in princ. col. fin. ff. ſi certum peta. vbi remiſſiue docet Alex. & alij iuniores, Iaſ. conſ. 50. li. 1. Addo ẽt, quod leges Regiæ recipiunt omnes interpretationes, quas recipit ius commune in tali caſu, vt per Domin. c. licet canon, de electio. lib. 6. verſ. nota bene ſtud. Vnde ex prædictis in propoſita quæſtione iudicatum pro conductore ratione noui tituli, aliunde prouenientis poſt conductionem. Alias plures limitationes, ad dictam leg. ſi quis cõductionis, & conſequenter ad dictam leg. Regiam, ti. 19. §. 3. lib. 4. ponit copioſe & luculenter Menoc. d. remed. 11. ex nu. 35. pag. 454. quem omnino legito.

*CONSVLTATIO XLIII.*

Quod dicatur iuſtum pretium in materia l. 2. C. de reſcindend. vendit. & de probatione pretij communis.

*SVMMARIA.*

1 *Iuſtum pretium ex communi æſtimatione hominum cenſendum.*
2 *Ad iuſtum pretium non eſt neceſſe, quod articuletur de valore in loco publico, ſeu mercati.*
3 *Ad iuſtum pretium non attenditur natura rei, ſed hominum opinio & æſtimatio.*
4 *Communis ualor, ſeu æſtimatio debet eſſe hominum ſcientium rei qualitates & conditiones.*
5 *Iuſtum pretium cenſetur ex qualitatibus, conditionibus & oneribus rei, alias non concludit probatio.*
6 *Iuſtum pretium non cenſetur ex eo, quo res fuit empta, vel ex laboribus, quibus fuit acquiſita, ſed ex eo, quod valet communiter.*
7 *Teſtes quomodo debent deponere de iuſto pretio, quando res fuit vendita pro pecunia credita.*
8 *Iuſtum pretium ex paucitate emptorum, uel uenditorũ, aliquando cenſetur.*
9 *Renuntiationes & clauſulæ rigoroſæ appoſitæ in contractibus, an minuant de iuſto pretio.*
10 *Ad l. eum qui, §. Modio, ff. de in diem adiectio.*
11 *Licitatoris unius uel alterius calor plus iuſto licitantis, non attenditur ad iuſtum pretium.*
12 *Iuſtum pretium, an cenſeatur id, quod à Principe taxatur, & an cenſeri debet infimum, medium, uel ſupremum.*
13 *Teſtimonia etiam plura aſſerentium, quod tantum ipſi darent, non proficiunt ad probationem iuſti pretij, nec quod Titius tantum dabat.*
14 *Teſtes deponentes de æſtimatione, an & quando debeant reddere rationem dicti ſui, & an etiam non interrogati, & an iudex debeat ex officio, etiam poſt publicatas teſtationes de ratione eas interrogare.*
15 *Iudex pro ueritate indaganda poteſt teſtes qui obſcure depoſuerũt, ex officio repetere, etiam poſt publicatas atteſtationes.*
16 *In iudice ceſſat timor ſubornationis.*
17 *Teſtes non poſſunt repeti ad inſtantiam partis, vt addãt detrahant, uel corrigant dicta ſua ex interuallo, id eſt, poſtquam collocuti fuerunt cum partibus, iudex tamẽ ex officio poterit.*
18 *Iudex poteſt ſupplere ex officio interrogatoria omiſſa.*
19 *Iudex poteſt ex officio deferre iuramentum in ſupplementum probationis parti non petenti.*
20 *Teſtes quam rationem debent dare, ut probent æſtimationem communem, ſeu iuſtum pretium.*
21 *Teſtes ſimpliciter deponentes, an cenſendi ſunt deponere de communi & generali æſtimatione, ſi de communi eſt articulatum, uel etiamſi non ſit articulatum, & an poſſit iudex ex officio etiam poſt publicationem eos interrogare, an intellexerint de communi ualore, nume. 26. & practica in hoc, num. 27.*
22 *Teſtium uerba ſunt deducenda ad bonum ſenſum, & non cauillanda.*
23 *Teſtes deponentes de tempore ad præſcriptionẽ, an deponere debeant ſpecifice de principio & fine temporis.*
24 *Teſtes ſufficit concludere præſumptiue.*

25 *Ad*

25 *Ad c. nonne, de præſumptio.*
26 *Teſtes de valores debent deponere de tempore contractus, & quando tempus contractus ſubintelligatur, & an iudex ex officio poſſit poſt ſimplicem depoſitionem eos de tempore interrogari?*

1 Quæſitus de † iuſto pretio in ſpecie l. 2. C. de reſcinden. vendit. reſpondi, illud cenſendum ex communi hominum ſcientium rei qualitatem æſtimatione. Quod, vt alia omittamus, perſpicue probat lex Regia, lib. 4. tit. 30. in princi. vbi quod in initio appellauit iuſtum pretium; declarat inferius eſſe, O que a couſa valia per iuſta & commuui eſtimacano, & paulo inferius dicit. Per verdadeyra, & geral eſtimacano. Ex quo primo ſequitur, quod communis hominum æſtimatio & valor eſt, qui facit iuſtũ pretium in hac ſpecie, non autem particularis cuiuſlibet æſtimatio & affectio, leg. pretia rerum, ff. ad l. Falcid. & ibi omnes, Anani. in c. in ciuitate, num. 13. de vſuris, Gloſ. & omnes in d. l. 2. vbi Pinel. 3. par. ca. vlt. nu. 17. l. ſi ſeruum meum, ff. ad leg. Aquil. facit text. vbi Abbas & nouiores in ca. 1. de emptio. & venditio. Couar lib. 2. variarum reſolutio, cap. 3. Alciat. l. propemodum, ff. de verborum ſignificat. facit text. l. ſi cui fundus, ff. de legatis, 2. & pulcer tex. in l. ſeptem, C. de eroga. milit. anno. li. 12.

2 Primo † infertur, non eſſe neceſſe, ſecundum noſtrũ Pinellum, vbi ſupra, quod articuletur de communi pretio in loco publico fori, vel mercati, prout multi volũt, & Rebuff. leg. vnica, num. 504. C. de eo, quod intereſt, licet multum conducat ad probãdam communem æſtimationem rei, in quo ſenſu ait intelligendos Doctores, qui illud articulari opus eſſe putarunt, per d. ca. 1. & per d. l. ſeptem.

3 Secundo † infertur, quod ad huiuſmodi iuſtum pretium non attenditur natura rei, ſed hominum æſtimatio, quia ſi natura rei attenderetur, pluris æſtimaretur æquus vel ſeruus, quam quæcunque pretioſa gemma, quia natura ſua omne viuum pretioſius eſt re mortua & inanimata, & ita Conradus li. 3. de cõtractibus, quæ. 56. oppoſi. 1. Et ita etiã videmus quod triticum carius venditur apud Indos, quam in Hiſpania, & tamen eſt eadem natura rei, ſed hominum ratione loci apud Indos æſtimatio facit illum ibidem carius valere.

4 Tertio † infertur ad hanc communem æſtimationẽ, quæ facit iuſtum pretium in hac materia, recte probandam, requiri, quod ſit communis æſtimatio & valor hominum ſciẽtium rei qualitatem, iuxta doctrinam gloſ. notabilis, vbi Bartol. Angel. & Imola, in l. mortis cauſſa capimus, §. fin. ff. de donatio. cauſa mortis, Bart. in l. ſi ſeruus, nu. 7. ff. de condict. furti, Alex. d. l. pretia rerum, nu. 3. cum aliis, quos citat, & ſequitur Pinellus, d. c. 4. n. 28. Bartol. Alexan. Iaſ. nu. 9. in l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebellianum, & vltra eos Rebuffus l. vna. C. de eo, quod intereſt, num. 505.

5 Nec † iſtud mirum, quia cum pretium augeatur, vel minuatur ex qualitatibus, conditionibus, & oneribus rei, quæ vẽditur, ſeu æſtimatur, l. quod ſæpe, §. fin. & ibi Doctores, ff. de cõtrah. emptio. l. ſi venditor, vbi Baldus ff. de ſerui. expor. cũ multis aliis, vt per Bartol. Iaſon. Ripam, num. 26. Claud. & alios, in l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebellianũ, & ideo res litigioſa minus valet, quã ſi ſine lite, & res onerata, quã ſine onere, & res vẽdita cũ pacto de retro, quã ſine eo, & res ſita in loco periculoſo, quã ſi in loco tuto, & vendita ſub conditione, quam pure, & annui redditus in loco, vbi certius & citius ſoluuntur, quã vbi tarditus, & quando ſit venditio cum pacto & obligatione lucandi venditori, vt hæc & alia tradit Pinellus, d. cap. 4. ex nu. 18. cũ multis ſequen. Si non fiat æſtimatio cõmunis, habito reſpectu ad illas qualitates, & non erit cõcludẽs, nec iuridica probatio pretii iuſti.

6 Quarto † infertur ad huiuſmodi communem æſtimationem non eſſe conſiderandum, quanti fuerit res empta a venditore, quia potuit ipſe decipi, vt optime probat l. Reg. libr. 4. tit. 30. §. 3. & ſic non ſufficit probare quantum conſtitit, ſed quantum valebat, ex Bart. l. cum emptor, §. fin. ff. de damno infecto, vbi dicit, ſe vidiſſe in hoc errare magnum aduocatum, ſequitur, vbi citat alia ad hoc Rebuff. l. vna, C. de eo, quod intereſt, num. 499. Sed nec conſideratur, quot labores pro eius aſſecutione venditor paſſus fuerit, ſed ſolum communem æſtimationem in loco, vbi venditur.

7 Quinto † infertur, quod diuerſimode debent teſtes deponere de communi æſtimatione, quando res venditur pecunia credita, vel quando pecunia numerata. Quia priori caſu, vt iuridice concludant, debent deponere, quantum valebat communi æſtimatione, vendita pro pecunia credita, & tanto tempore dilata. In ſecundo vero caſu, quantum communi æſtimatione, valebat in pecunia numerata, quia de iure cenſetur aliquid eſſe plus ratione temporis, §. plus autem, Inſtit. de actionibus, & plus vtilitatis eſt in ſolutione præſentanea, quã in tempus dilata, iuxta not. in c. retract. vbi ſupra, num. 34. vbi alios refert.

8 Sexto † infertur, quod cum ex paucitate emptorum pretium rei plerumque vileſcat, & ex multitudine emptorum augeatur, & ſimiliter ex multitudine venditorum prætium rerum minuatur, non parum conducere ad ſuadendam communem æſtimationem eo tempore & loco, ſi teſtes hanc rationem penuriæ, rerum ſeu emptorum, aut venditorum allegent.

9 Septimo † infertur, plurimum conducere ad iuſtum & commune pretium probandum, quod teſtes deponant de valore, habito reſpectu ad renunciationes, quas contrahens puta conductor facit, nempe, iudicum ſui fori, & ſterilitatum ac caſuum fortuitorum, & quod nõ detur ei audientia, quamcumque etiam iuſtiſſimam rationem alleganti aduerſus contractum, niſi depoſita prius in iudicio quantitate petita & tradita parti, & quod excutiatur tanquam debitor Regalis patrimonii: Licet enim iſtæ conditiones & clauſulæ non ſint onera, ſeu qualitate inhærentes rei, quæ venditur aut locatur, qua ratione quidam iudices dicebant, nihil conducere ad minuendum iuſtum & commune pretium rei: attamen negari non poteſt, quod res iam rigoroſis conditionibus locata, minus valet, & communiter homines non tanti eam conducent, quanti ſine illis conditionibus. In quam rem facit text. pulcerrimus in l. eum qui emit, §. 1. verſ. melior, ff. de in diem adiect. Sed etſi pretio nihil addatur, (inquit Vlpian.) ſolutio tamen offeratur facilior pretii, vel vlterior melior cõditio afferri videtur, & ſic tex. æquiparat augere pretium, & augere faciliorẽ, vel maturiorem conditionem. Adiicit vlterius, Præterea ſi locus opportunior ſoluendi pretio adiiciatur, æque melior conditio allata videtur, & ita Pompon. lib. 8. ad Sabinum ſcribit. Subdit etiam vlterius, Proinde ſi quis accedat eiuſdem pretii emptor, ſed qui leuioribus emat conditionibus, vel ſatiſdationem nullam exigat, melior cõditio allata videtur. Ergo idem erit probãdũ,
10 etſi viliori † pretio emere ſit paratus, ea tamen remittat, quæ venditori grauia erant in priori emptione. Et ita ad hanc materiam probandi iuſti & communis pretii, illũ text. magnifaciũt, Ale. ĩ d. l. pretia rerũ, col. 2. Ripa, l. 1. §. ſi hæres, n. 28. ff. ad Trebel. Tiraq. late nu. 34. & nouiſſime Pinell. c. 4. n. 24. Et per illũ ita iudicatũ vidi in Senatu, non eſſe concludentẽ probationẽ teſtiũ, qui depoſuerunt de iuſto & cõmuni pretio, non habita ratione illarũ renunciationũ & conditionũ, quibus ſe ſubmiſit conductor, (quibuſdam tamẽ iudicibus reclamãtibus, quod clauſulæ & conditiones concernentes meliorem ſolutionem, nihil quicquam mutent de iuſto pretio rei, licet meliorem conditionem, perſonæ venditoris,

ditoris, aut locatoris faciant, vt in d. § melior, qui perſonam tantum reſpicit, non autem rei iuſtum pretiū.) Sed rationi magis congruit ſuperior opinio.

21 Octano † infertur, quod calor vnius vel alterius plus iuſto pretio licitantis non attenditur, per Cępollam de de ſimul. cont. nu. 14. quem refert Pinel. d. num. 18. Vnde nec quidquam confert ad iuſtam & commune æſtimationem, quæ debet attendi.

22 Nono † infertur ad id, quod vulgo dicitur, cēſeri iuſtum pretium id, quod à Principe taxatur, vt per Cæpollam de ſimulat. contract. nu.... Panthaleo. Cremen. in d. l. 2. num. 283. Cagnol. ibi, ad finem, nu. 269. Couar. lib. 3. reſol. cap. 9. num. 6. ad fin. Pinel. d. ca. 4. nu. 35. vt ex eo illud verum ſit, quia quod Princeps cōſtituit lex eſt l. 1. ff. de conſtit. princ. & lex præſumitur iuſta & rationabilis, cap. erit autem lex, 4. diſtin. 37. Illud autem hic memorare libet, quod nō ſolum pretium a principe taxatum & conſtitutum, cenſetur eſſe iuſtum, (vt nuper diximus) ſed etiam cēſetur eſſe pretium ſummum, ſeu ſupremum, & ſic in vltima latitudine iuſti pretij, & nō cenſetur eſſe pretium infimum, nec mediocre. Quod ita iudicauit Senatus ſuper quodam forali cuiuſdā loci diſponente, vt agricolæ, quia ad diem natalitium nō aſportarent tributum iugationis ad cellarium Regis, ſoluerent quanti plurimi in eo anno valeret frumentum: vt ſcilicet pretium taxatum à Rege cenſeretur eſſe pretium quanti plurimi, hoc eſt, Ad amor valia, quā uis eo anno multi vendiderint multo pluris, quia illud pretium clanculum datum, non eſt habendum in conſideratione, quia eſt contra illud, quod Rex ſtatuit, & cēſetur iuſtum & ſummum pretium, iuxta præfatam ſententiam Senatus.

23 Decimo † infertur, nō proficere ad probationem iuſtæ & communi æſtimationis teſtimonia teſtium aſſerentium, quod tantum ipſi darent pro re illa, quod verius & receptius, cum Abb. & Imo. c. cum cauſſa, de empt. & vend. & pluribus alijs contra Bal. & Saly. & alios teſtatur Pinel. d. c. 4. nu. 12. Rebuff. l. vnica, nu. 500. quia iuſtū eſt, teſtificari de volūtate & affectione propria, & non de communi, quod in hac ſpecie non admittitur. Tutatur tamen hunc modū teſtificandi aliquot caſibus Rebuffus in l. vnica, nu. 501.

Et ſimiliter non ſufficiet dicere, quod Titius tantum dabat pro illa re, ex gloſſ. dict. l. 2. & per Corne. conſilio 347. viſa copia, colum. 3. lib. 1. Sed nec prodeſſet, ſi omnes teſtes dicerent, ego volui tantum dare, vel tantū dediſſem, niſi ſubijceret de cōmuni æſtimatione, ex Vincent. in d. l. pretia rerum, colu. 13. Socin. conſ. 8. viſis, colum. 2. lib. 1. Rebuff. d. l. vnica, n. 502. in fine, præterquā ſi eſſent decem teſtes, qui dicerent ſe tantum daturos, quia probarent pretium commune, & rei valorem, ſecundum Guido. ſing. 684. incip. teſtis qui deponit, Rebuf. vbi ſupra, nu. 601. in fin. de quo vltimo valde dubito, quia omnes illi deponunt de pretio ſingulari.

24 Vndecimo † infertur, plurimum conducere ad probandum iuſtum pretium & communem æſtimationē, quod teſtes rationem dicti ſui reddāt, quam Bal. in l. ſolam, C. de teſtibus, neceſſarium eſſe in iſta materia ęſtimationis teſtes exprimere, etiam non interrogatos, aſſeuerauit, & ſequitur Decius in regula quatenus, nu. 5. & 6. ff. de reg. iur. atque alij plures, quos congeſſit Pine. d. c. nu. 11. & vltra eum late Rebuf. l. vna, de eo quod intereſt, nu. 510. ex gloſſ. in authen. de teſtib. §. & licet col lat. 7. gloſ. verbo, præſto, & ibi Bald. l. teſtium, C. eodem cum alijs. In quo eſt aduertēdum, quod quando Dd. dicunt, teſtes, etiam non interrogatos, teneri reddere rōnem ſui dicti, intelligunt cauſſatiue, ad hoc, vt probēt, non vero quod teneantur, & alias non valeant eorum teſtimonia, quia nulla lege hoc cauētur.

Item ſecundo aduertendum, tunc demum neceſſe eſſe, vt probent, reddere rationem ſui teſtimonij, quādo res eſt notabilis, & quæ requirit ſpeculationem iudicij, vt in gēma & in intereſſe, aut alijs ſimilibus requirentib. diſcurſū rōnis & iudicij, & diligentē inquiſitionē. Secus in alijs, vt frumēto, re mobili, & victualibus, quorū ptia quilibet groſſolanus pōt aſſequi, prout idē Dd. intelligunt, quēadmodū refert ipſe D. Pinellus, & vltra eū Rebuf. vbi ſupra, num. 510. verſ. intellige. Sed & quando teſtis eſt artifex, & peritus illius rei, non puto neceſſe reddere rōnem æſtimationis rei, de qua deponit ex ijs, quæ tradit Cremenſis, d. l. 2. nu. 316.

Et ex prædictis reſolutiue teneo, ex qualitate teſtiū, & natura rei, quæ æſtimatur perpendendum, an teſtimonia ſine redditione rationis in hac materia proficere debeant, necne. Quod autem ait Pinel. nume. 41. ex Bald. d. l. 2. num. 7. & Cagnol. nu. 265. in fine, quod etiā poſt publicatas atteſtationes interroget iudex teſtes ipſos de ratione eorum, quæ dixerunt, nūquam vidi practicari. Agnoſco tamen iudicem hoc facere poſſe, quia ipſi nunquam concluditur in cauſſa, l. 3. §. 1. ff. de teſtib. & iudex de propoſitis in iudicio poteſt etiam nemine petente interrogare partes, ad eruendam veritatem, non ſolum ante concluſionem in cauſſa, quod nō eſt dubium, per l. vbicunq; ff. de interrog. actio. & tradita per Barbat. conſ. 30. nu. 5. 6. & 7. lib. 1. Iaſ. l. admonendi, nu. 56. ff. de iureiuran. Abb. cap. fraternitatis, ſub nume. 4. vbi materia late, num. 68. & num. 69. de teſtib. Sed etiā

25 poſt † concluſionem in cauſſa, vt placuit Alex. in l. 4. §. hoc autem iudiciū, nu. 18. ff. de damno infecto, licet contrarium defendat Ripa, cap. 1. de iudic. 4. not. Et inde eſt, quod pro veritate euiſcerāda poſſunt teſtes, qui obſcure depoſuerunt, ex officio repetere, etiam poſt publicationem teſtium, cap. cum clamor, & ibi omnes, de teſtibus, gloſſ. §. illud tamen, in authen. de teſtib. quia ſecundum Bald. in l. 3. colu. 4. ff. de teſtibus, In iudice ceſ-

26 ſat timor ſubornationis. Et † ita Ripa in d. §. hoc autē iudicium, nume. 70. vbi ex hoc addit, quod licet ad inſtantiam partis non poſſint teſtes repeti, vt addant, detrahant, vel corrigāt dicta ſua ex interuallo, id eſt, poſt quam potuerunt loqui cum partibus, cap. præterea, & ibi cōiter Scriben. de teſtib. Aleiat. reg. 2. præſumpt. 29.

27 in prin. tamen iudex ex † officio poterit ex interuallo eos repetere, iuxta gl. in capit. per tuas, de teſtibus licet aliqualiter tunc fides teſtis minuatur, ſecūdum Felyn. ſimiliter. Et pro eruenda veritate, iudex poteſt ſuppleſ-

28 re interrogatoria † omiſſa per partes, vt per Speculat. de teſte, §. iam de interrogatorijs, in princ. Imol. d. cap. per tuas, Glo. & Scrib. c. cū cauſsā, de teſtibus, & pōt ēt pro eruenda veritate deferre iuramentū in ſupplemen-

29 tum probationis † parti non petenti, ex Alex. conſ. 53. cauſſa vertente, col. fina. lib. 1. & in probatione intereſſe tradit Rebuf. d. l. vna, de eo, ꝙ inter. nu. 511. licet contradicat Lanfr. cap. quoniam contra, verbo, teſtium, colu. 7. Ripa, vbi ſupra, n. 71. Vnde nimirum, ſi in hac ſpecie pro eruenda veritate, poſſit ex officio, ſi velit interrogare teſtes de ratione dictorum ſuorum, ſi teſtes rationem (cum eſſet neceſſe) non expreſſerunt, quod tamen iudices parum ſolliciti, de iuſtitia facienda, facere non curant, bene conſcij, quam pigri & ignari ſunt apud nos inquiſitores, ſeu examinatores teſtium.

20 Sed † eſt quæſtio, quam rationem debet teſtis reddere, vt probet æſtimationem communem? Et in hoc Barto. in d. l. vnica, col. fin. C. de eo, quod inter. ait, teſtē debere dicere, quod communiter tanti æſtimatur illa res in foro publico, & in hac ciuitate, & in tali tempore, (ſed quod dicit de foro publico, iam ſupra diximus nō eſſe neceſſe, licet multum conferat) vel ſi dicat, quod quilibet ſciēs conditionem & onera rei, & qualitates, emeret eam tanti, vt per Dd. l. 2. Vincen. in d. l. pretia rerum, Rebuff. d. l. vna, num. 51. verſic. poteſt etiam, vel ſi dicat, quia vidit practicari, & audiuit ab eis, qui ſimilia emunt, & vendunt, quod tantum valebat. Quia ęſtimatio

matio communis alicuius rei,nihil aliud eſt, quam cō-
munis opinio de pretio,& valore rei:ſed qui debet pro
bare opinionem communem , probat præſato modo,
aſſignando dictam rationem,vt per Bartol.l. Labeo,n.
10.ff.ſup.leg.Igitur,&c.& ita Aretin.in cap. cum cauſ-
ſam,2.colum.3.de teſtib.& Rebuff.vbi ſupra,num.502.
vbi citat alios.

21 Illud † poſtremo in hac materia controuerti ſolet in
praxi,an teſtes ſimpliciter de æſtimatione deponentes,
cenſendi ſint deponere de communi & generali æſtima
tione,etiamſi hoc non exprimant?Et hoc dupliciter po
teſt contingere,vel quando articuli etiam ſunt ſimplici
ter formati,ſine adiectione communis valoris,vel quā
do fuerint formari cum expreſſione valoris communis.
Et in primo caſu conſentiunt omnes practici , teſtem
ſimpliciter deponentem nihil agere , quia non deponit
cum ea qualitate communis valoris , quæ qualitas re-
quiritur ad probandum iuſtum pretium , vt ſæpe dixi-
mus. Nec potuit teſtis cum ea qualitate deponere,cum
de ea non fuerit articulatum,quia eſſet deponere extra
articulos,ex quo nullam fidem facit,gloſ.l.ſi quis liber-
tatem,ff.de petit.hæred.Ordina.lib.1.titu.55.§.t.l.quæ
omnia,§.1.ff. de procura. Vt mirum ſit Pinellum no-
ſtrum,d.cap.num.42.contrarium voluiſſe. In ſecundo
autem caſu,quando fuit articulatum, quod res commu
niter tantum valebat,tunc teſtis ſimpliciter deponens
cenſeatur deponere iuxta formam articuli, & ſecundū
illud intelligitur,& ita Decius in regula , quatenus, ad
finem,Cagnol.l.2.C.de reſcinden.vendit. num. 242. &
ad hoc allegat Decius,nota,per Bartol.in l.Labeo,ff.de
ſuppel.leg.num.8 vbi vult,quod dictū teſtis in dubio,
videtur habere relationem ad capitulum,& licet loqua
tur per verbum fore,Baldus in l.ſed etſi poſſeſſori, §.itē
ſi iurauero,ff.de iureiuran. num.1. Et ita concluſum in
Senatu in hac ipſa materia,teſtatur Gamma, deciſ.Lu-
ſit.205.per totam.

Sed & quod dictum teſtis in dubio debeat referri ad
articulū ex Baldo,in d.§.item ſi iurauero,ſcripſit Clau-
dius in l.Celſus,colum.fin.ff.de vſucap. Aretin. in l ſer-
ui electione,§.t.ad fin.ff.de legat.1. & alibi Alexan. in
conſi.89.nu.26.lib.5.ait, verba teſtis dubia referri de-
bere ad capitulum,quod eſt clarum & certum,& ſecun
dum illud interpretari & declarari , & not: per Bartol.
& Bald.in leg.ſiquis intentione ambigua. quæſt. vltim.
de iudiciis,& ex l.ſi defenſor,§.qui interrogatus, ff. de
interrog. actio. Accedit etiam,quod ita intelligendo di
22 ctum teſtis,videtur reſpondiſſe ad † interrogata,quod
magis credendum eſt de teſte,argum.§.præterea,Inſtit.
de inutil.ſtipul.& verba teſtium ſunt interpretanda, &
reducenda ad bonum ſenſum , ſi poſſunt, & non cauil-
landa,vt ex Bald.in cap. cauſſam quæ , de reſcript. tra-
dit Claudius,vbi ſupra,in fine,Bald.etiam in l. de qui-
bus,colum.fina.ff.de legibus , Iaſon late,l. non hoc,C.
vnde cogna.colum.3.num.1.Confert etiam multum in
propoſito diſtinctio Romani & Balbi.in d.l. Celſus, 2.
par.numer.18.ſuper illa controuerſia,an ad præſcriptio
nem concludenter probandam requiratur, quod teſtes
deponant Titium poſſediſſe per decem annos inchoa-
tos tali tempore,& finitos tali tempore,an ſufficit ſim-
pliciter dicere,quod viderunt Titium poſſidere per tē-
pus decem annorum , ſine declaratione annorum , de
quibus ſenſit,in qua controuerſia voluit Bartolus com
muniter receptus,in d.l.Celſus,requiri ſpecificam tem
poris declarationem a teſtibus fieri . Baldus autem &
Cumanus tenent contrarium , quaſi teſtes ſimplici-
ter deponentes de proximis annis intellexiſſe præſuma-
tur. Romanus vero & Balbus diſtinguunt, an articula-
tum ſit de tempore certo,& teſtis ſimpliciter deponēs
intelligatur ſe referre ad illud tempus,de quo ſit men-
tio in articulis,& ita ſubſtineatur opinio Baldi & Cu-
mani,aut articulus ſimpliciter eſt compoſitus , non ſe
referens ad certum & determinatum tempus , & tunc
procedat opinio Bartoli. Et ita appoſitiſſime ex prædi-
cta concordia confirmatur id , quod ſuperius diximus
circa teſtes ſimpliciter deponentes de valore rei , ſine
expreſſione iuſti & communis valoris,de quo eſt facta
mentio in articulis.

23 Cæterum † contra prædicta facit , quia teſtis debet
de neceſſario concludere,l.non hoc.C.vnde cogn.l.nec
natales,l.ad probationem,C.de probat.c.in præſentia,
de probat.& teſtis ſimpliciter deponens de pretio, non
concludit neceſſario , quia poteſt referri ad commune
pretium, & ad ſingulare , ergo non valebit per prædi-
cta,& per text.cap.cum Ioannes, verſ.cum igitur , de
fid.inſtrum.vbi illum notat Felynus.

24 Sed † huic argumento poteſt reſponderi, quod ſuf-
ficit teſtes cōcludere præſumptiue,vt per Bart.& alios,
in lege prima,ff.certum petatur,& quando articulatum
eſt de communi æſtimatione , teſtes ſuper eo articulo
deponentes ſimpliciter concludunt de præſumptione,
quia præſumuntur per relationem ad articulos , de cō-
muni pretio intelligere, iuxta prçallegata, ne item vi-
deantur deponere de pretio particulari, quod non cen-
ſetur eſſe pretium iuridicum, ſeu iuſtum , ſed particu-
laris affectio,iuxta lege pretia rerum . Vnde ceſſat ar-
gumentum.

25 Secundo † non obſtat id,quod contra Decium, vbi
ſupra pungebat Pinell.in d.l.2.part.3.cap.4 nu.41.in fi-
ne,teſtem,qui minus deponit,quam in articulis conti-
netur,magis videri contradicere argu. c. nonne.de præ
ſumpt.quia non aduertit colendiſſimus dominus illam
regulam,ca.nonne,de præſumptio.quod negatio vnius
inducit affirmationem alterius,ex propoſitis, non pro-
cedere,quādo interrogatio ſit cum verbis qualificatis ,
quia tunc reſponſio ſimpliciter facta , & non ad quali-
tatem,non negat qualitatem, vt elegantiſſime tradit Fe
lyn.in d.cap.nonne,in 7.fallent. colum.2. poſt princip.
vbi ad hoc allegat multos, & ait, verba reſpondentia de
bere referri ad omnes qualitates in interrogatione poſi
tas,per tex.d.§.præterea,& leg. ſi defenſor, §.qui inter-
rogatus,vbi notat Fulgoſ.ff.de interrog.actio. & tandē
contra aliquos, inquit , quod iſtud communiter tene-
tur , & quod eſt limitatio ad illum textum a nemine
conſiderata,ſecundum quam in noſtra materia , ſi arti-
culi ſint formati circa certum pretium iuſtum , cum
illa qualitate communis æſtimationis , & teſtes de eo
pretio ſimpliciter deponant , non videntur negare
illam qualitatem communis valoris , imo magis de ea
ſenſiſſe .

26 Circa hoc autem,an teſtes ſimpliciter deponentes in
tellexerint de pretio communi , libentius practicarem
id, quod ſuperius diximus : vt iudex iubeat ex officio
ad ſe venire teſtes,& interroget,an intellexerint de cō-
muni & iuſto pretio,de quo articulatum eſt,vel de par-
ticulari,ex Baldo,d.l.2.num.25.verſic.& pro hoc , Ca-
gnol.nu.265.in fine,& ex doctrina Barto.l.ſi quid ex Pā
phila,ff.de legat.2.quod, vt ſolet in propoſito,bene ad-
uertit Pinellus,dict.cap.4.numer.41. qui non meminit
Alexand.qui hoc nuncupatim ſcribit in conſil.133.nu.
8.verſic.ſed in hoc commendarem,lib.1.vbi ex Bartolo
in locis nuper allegatis,dicit,quod quando non eſt pro
batum in iudicio de valore rei , iudex debet ex officio
ſuo æſtimare , & vltra quem addo in confirmationem
illud,quod tradit P.Rebuff.in d.l.vnica,de eo,quod in
27 tereſt,num.478.& iterum 489 Quod † ſi per teſtes pro
ductos a parte,non probaretur,quanti intereſſet,eſt bo-
na practica,quod pars damnum paſſa imploret iudicis
officium, vt ipſe ex officio ſe informet de damnis &
intereſſe,inſpectis qualitatibus rei,& aliis inſpiciendis
vel duobus,aut tribus perſonis committat, vt ipſi delib-
berent,& certum quid conſtituant, & ſecundum illam
informationem & inquiſitionem pronunciet in æſti-

matio-

matione. Et dicit Rebuff. quod hęc eſt practica communis, & bona deducta ex Bart. & Modern. in l. 2. C. de reſcind. vendit. ad fin. & ex eodem Bartol. in d. l. ſi quod ex Pamphila, in fine, & in l. ſemper, §. in hoc interdicto, ff. quod vi aut clam. Bald. l. ſi traditio, num. 2. C. de actio. empt. Alex. l. pretia rerum, colum. 2. & ibi Vincẽt. Hercul. col. 9. ff. ad leg. Falcid. per tex. in d. l. vnica, verſ. in aliis, & iuuant etiam alia iura citata nu. 488. nempe, l. fin. §. vlt. C. de iure dot. impe. l. & tantum, §. his conſequẽter, ibi, Quod officio iudicis expedietur, ff. de ſeruo corup. d. l. ſi traditio.

Et hac practica etiam noſtri iudices vtuntur, quando reperiunt ſe perplexos, propter varietatem teſtimoniorum, vel æqualitatem teſtium in dictis ſuis. Aſſumunt enim ex parte actoris aliquot, qui ſibi fide digniores teſtes eſſe videntur, & pari modo ex parte conuenti, & ipſe iudex inſimul cum illis ad rem præſentem accedunt, & ibi collatis vocis, & rationibus utrinque, ſuper æſtimatione conueniunt, & ita iudex pronuntiat, vel iudex iubet, quod litigantes vnuſquiſque pro parte ſua, de ſuis teſtibus aliquot eligat, ad rem viſendam, & conferendum cum iudice de æſtimatione. Et ita ſæpe vidi per excellentes iudicis practicari in variis cauſſis circa probationem in re aliqua æſtimanda, quia multoties accidit, vt de damno conſtet. & intereſſe partis, & de quantitate non poteſt exacte conſtare; vnde ne condemnatus impune abeat, iudex debet vel illo modo per officium ſuum rem expedire. Et ita dicendum in propoſito, quando teſtes de æſtimatione deponunt, & an intelligendo de cõmunis non explicant, vt iuſtitia exerceatur, vt, ſi ſibi videbitur, iudex teſtes ad ſe venire iubeat, & inquirat, an de communi pretio intellexerit, an de ſuo particulari? & nũ habito reſpectu ad id, quod cõmuniter homines ſcientes rei qualitates pro ea re darent? Sed, vt ſuperius dixi, non ſolent iudices tam ſolliciti eſſe pro iuſtitia facienda, quod laborem hunc aſſumant, etiam a partibus requiſiti.

28 Illud † poſtremo non omiſerim ad perfectionem, circa probationem iuſti & communis pretii, quod ad probationem huius materiæ inter alia ponitur, nempe, quod teſtes deponant de pretio currente tempore contractus. Sunt enim de hoc iura expreſſa, & vulgo nota, in l. eum dilecti, verbo, tunc valentem, de empt. & uendit. l. ſi voluntate, in fine, C. de reſcinden. ven. l. 3. §. fin, ibi; Iuſta pretia non ex præterita emptione, ſed ex præſenti æſtimatione conſtitui, ff. de iure fiſci, & ibi notat Bart. & omnes communiter, in d. l. 2. C. de reſcinden. vend. & in l. pretia rerum, & alii, quos citat Pinellus, d. ca. 4 nu. 15. vltra quem Soci. conſ. 48. n. 3. li. 4. Rebuff. d. l. vnica, de eo quod inter, n. 492. Id enim intelligunt & limitant plures Doctores, relati a Pinello proxime allegato, niſi de tempore conuentionis ſeu contractus, ad tempus, quo deponunt teſtes, fuerit breue temporis interuallum, quia tunc licet generaliter deponunt, concludunt in tempore contractus, quia ex breuitate temporis non præſumitur mutatio valoris rei, vt ſingulariter docuit Bal. ĩ d. l. 2. C. de reſcind. vend. col. fin. n. 28. & ibi Salycet. col. pen. verſ. quæro, an hæc, Paul. n. 4. Cæpol. de ſimula. contra. nu. 30. vltra eos Alexand. conſ. 133. nu. 9. li. 3. vbi ex Cyno & Baldo in aliis lucis inquit, quod valor vnius temporis non cenſetur mutatum, quando interponitur interuallum temporis diuturni, inter vnum tempus & aliud, & idem dicunt Dd. ſi non ſucceſſerit caſus aliquis, qui faciat pretium mutari, vt guerra, vel peſtis, quia tunc viget præſumptio de pręſenti in præteritum.

Veruntamen Pinellus vellicat hanc reſtrictionem Doctorum, quia, inquit, Iura loquentia de tempore contractus, eam non admittunt, cui facile reſpondetur, quod nec illa iura negant rationabilem limitationem. Item ait, ex tempore pretia variari, vt dict. lege pretia rerum, quod etiam non negamus, ſed in breui tempore non eſt præſumenda mutatio, niſi probetur, arg. l. eum qui, ff. de probatio. Ergo autem tunc demum prædictã limitationem admitterem, quando ageretur de pretio & æſtimatione rerum immobilium quia illud non niſi per interuallum temporis, notabiliter mutatum crediderim, nec exigo interuallum eſſe decennii, quemadmodum requirit Alexan. d. conſ. 133. nu. 9. ex Cyno & Baldo ab eo allegatis, quia id nullo iure probatur. Nec decennium eſt breue tempus, imo longum, vt in rubr. & titu. C. de præſcript. long. temp. & ſufficiens ad transferendum vtile dominium, vt habetur in l. 2. ff. ſi ager vectiga. & in decennio totus mundus reuoluitur, quanto magis rerum pretia. Dicam igitur in hoc propoſito eſſe breue tempus vnum annum, ĩ immobilibus, vt ſic poſt annum ceſſet præſumptio pretii non mutati, quia hoc anno res tanti eſſet, non tamen concludit, quod anno præterito tanti erat, nec econtra ex ſententia Bar. in l. ſi ſeruus, ff. de condit. furti, & in l. 2. C. de reſcind. vend. Si vero agatur de æſtimatione rerum mobilium, præſertim victualiũ, tunc requirerem, quod teſtes faciant mẽtionem de tempore contractus, quia in his facile, & intra paucos dies pretia variantur, vt docet experientia, non tamen debent teſtes ſe referre in ſpecie ad diem cõtractus, vel ad illam hebdomadam, ſed ad plures dies ante & poſt, ſecundum Bartol. communiter receptum, in d. l. vnica, de eo, quod inter, n. 31. & Reb. ibi, n. 503. Vnde non recte quis articulum feceri, quod frumentũ in prima die Ianuarii, quod contractus celebratus eſt, valuit decem, vt tanti cõdemnetur reus, quia pretium, quod vna die, vel duobus, imo etiam octo aut decẽ diebus tantum durauit, non eſt in conſideratione: non enĩ pretia rerum conſtituuntur ex ea æſtimatione, quæ per modicum tempus durauit, puta tempore tranſitus exercitus, aut alias ex cauſſa, quæ poſtmodum in breui ceſſauit, vt per Imol. & Alex. per illum text. in l. pretia rerũ, ff. ad leg. Falcid. Rebuff. d. nu. 503. Debet ergo in iſtis articulari, quod tali anno, & die tali, & per plures dies ante & poſt, valuit tantum.

Et ita quando fuit condemnatio in certa quantitate frumenti, vel hordei, quæ erat tradenda in hac inclyta ciuitate Olyſipponenſi, & nõ fuit tradita, fit ęſtimatio ſecundum quod fuit venditum frumentum in baſilica frumentaria, vulgo, Terreiro de trigo, pro maiori parte illius anni, non autem eo pretio maiori, quo venditum fuit aliquibus diebus, vel menſibus illius anni, & iubentur certitudines afferri ex libro illius baſilicæ, prout habentur etiam in Francia, ſecundum Rebuff. vbi ſupra, nu. 560. Sæpe enim accidit etiam in anno vberrimo, aliquot diebus deficere frumentum in illa baſilica ad vendendũ, quia forte naues frumentariæ ex conſuetus regionibus non veniunt, vel propter imbres, aut alia cauſſa ex prouincia Tranſtagana. Et hoc caſu iudices noſtri optima iuris ratione iubent, huiuſmodi tempus ad iuſtam æſtimationem non attendi, arg. l. fi. §. fi. C. de bonis quæ libe. iunctis quæ tradit Tiraq. l. ſi vnquam, verbo, ſuſceperit liberos, ex n. 143. Iaſ. l. furioſum, col. 3. C. qui teſt. fa. po. Peralt. l. 7. ff. de legat. 2. pag. 91.

Addo, quod etiam quoad referendos teſtes ad tẽpus contractus, poteſt iudex officium ſuum interponere, & eos ex officio interrogare, ad de tali tempore intellexerint, vt ex doctrina Bart. l. ſi quod ex Pamphila de leg. 2. voluit Pinellus, d. c. 4. nu. 15. in fin. ne iuſtitia partis pereat. Sed hoc iudices noſtri facere non ſolent, niſi quando verbo teſtium in hoc ſunt æquiuoca.

## CONSVLTATIO XLIV.

An ſit concludens probatio circa *lege ſecunda*, *C. de reſcind. venditione* & iura ſimilia, ſi teſtes dicant,

quod

quod res valebat tantam quantitatem, & vltra.

## *S V M M A R I A.*

1 *Iuſti pretii triplex conſideratio.*
2 *Teſtes an concludant, ſi ſimpliciter dicant, Titius fuit deceptus vltra dimidium iuſti pretij.*
3 *Teſtis in hac materia in dubio, an cenſetur deponere de pretio ſummo, uel infimo.*
4 *In venditione ad tempus propter creditum pecuniam quouſque poſſit aſcendere iuſtum pretium.*

RESpondi, quod in propoſita quæſtione Bald. in l.2.col.pen.nu.26.& in c.cum cauſſam, de teſtib. ſcriptum reliquit, ſi emptor qui prætēdit ſe læſum vltra dimidiam, quia rē valentē
1 decem emit pro ſexdecim, produxerit † teſtes aſſerentes rem tempore contractus valuiſſe quindecim & vltra: non concludenter probare, quia, inquit, nihil certū præſupponunt tales teſtes, & ſic illa adiectio non probat læſionem, ſecundum Imolam, & And. Sicul. in d.c. cum cauſſa, Felyn. in c.licet cauſſam, de probat. num.8. Alciat. in l.hac adiectio, ff. de verbo.ſigniſ. Alex. conſ. 109.lib.4.& defendit Anton. Burg. in cap. cum cauſſā, de empt. & vendit. num.5.

Et fulcitur optimo argumento, quia cuiuſque rei pretium tripliciter conſideratur, nempe, ſupremum, ſeu ſummum, & medium infimum, & intra iſtam latitudinem, ſcilicet ſupremi & infimi, quodcunque pretium poteſt dici iuſtum, & ſic poteſt vna res pretio ſupremo & ſummo valere decē, & pretio infimo valere octo, & pretio medio valere nouem. Et hæc animaduerſio eſt clauis in hac materia probationis iuſti pretij cuiuſque rei, quam apud Theologos poſuit eleganter Scotus communiter receptus, in 4.diſtinct.15.q.2. Ioānes Maior ibidem q.29.& 40. Conradus in 3.libro de contractibus, quæſt.56.conclu.5. vbi concludit iuſtum pretium cuiuſque rei, non poſſe conſiſtere in puncto indiuiſibili, ita quod præciſe res valeat decem, nec minus: nam poteſt valere vndecim, conſiderato pretio ſupremo, & decem pretio medio, & nouē pretio vilioni & infimo, & omnia iſta pretia poſſunt eſſe iuſta. Et hanc deciſionem ſolum Scotum allegans, dicit incognitam canoniſtis, Anton. de Burgos, vbi ſupra, nu.5.& eam magnifacit, & ad multorum caſuum deciſionem vtitur præceptor noſter, & communis M. Nauar. in manuali, cap.17.num.228.& c.23.nu.78. iuxta quam in noſtra quæſtione, ſi teſtes rem valentem decem aſſerant valere quindecim, & vltra, non probabunt, quia illud vltra poteſt verificari in aliquo minimo, quod includatur intra latitudinem iuſti pretij ſupremi, & ſic non erit probata deceptio vltra dimidiam iuſti pretii, vt voluerunt Baldus & Doctores ſuperius citati. Nec obſtat argumentum, quod contra Baldum adducebat Felynus, in d.cap. cum cauſſa, & ante eum Areti. in l.4. not. bene probare teſtes, quando in hac forma deponunt, nempe, quod Titius fuit deceptus vltra dimidiam iuſti pretii: nam talis norma deponendi generalis eſt, & ſatis confunditur ex conſideratione ſupradicta latitudinis iuſti pretij.

Cæterum contra opinionem Baldi, tenet Salyc. d.l. 2.num.24.col.pe. Felyn. Iaſon, Socin. Conar. addit. Alexand. quos refert & ſequitur noſter Pinellus d.l.2.par.
2 3.par. vlt.nu.9. quia iuxta † communem opinionem, ēt quid minimum, vltra dimidiam ſufficit, vt habeat locum remedium, d.l.2. ſecundum plures, quos ibi allegat. Et facit pro hac opinione, quia quando teſtis deponit in cauſſa deceptionis iuſti pretij, cenſetur in du-
3 bio reſpondere de † iuſto pretio, cuius exceſſus v[illegible] minutio indicat deceptionem, de qua agitur. Nam ad hoc producitur in teſtem, vt depnuat de pretio iuſto, prout includitur intra latitudinem pretij iuſti, vt ſic videatur ad interrogata reſpondere, §. præterea, Inſtit. de inutilit. ſtipul. & ſic defenditur iſta, quæ videtur communis opinio, ſed ad ſecuritatem cauſſæ conſulerem, vt teſtes interrogentur, an intelligent de pretio ſupremo, vel infimo.

4 Et † ex prædictis deducitur illud ſingulare, & notandum, quod qui pecunia præſenti non reperitur emptorem, niſi pretio mediocri, vel infimo, poteſt ſine reatu pro pecunia credita ad tempus vendere altiori pretio, dum tamen non excedat ſummum pretium, ſeu latitudinem pretij iuſti, quod ita Syluester in Summa, verbo vſura, 2.§.1. Caieta. 2.2.q.77.art..... Decius conſ. 111.

## *C O N S V L T A T I O   X L V.*

### Circa teſtes familiares, an ſint admittendi ad teſtimonium.

## *S V M M R A I A.*

1 *Species facti.*
2 *Domeſtici qui dicantur.*
3 *Seruiens ſine ſalario, an repellatur.*
4 *Inſtitutor apothecæ an repellatur?*
5 *Domeſtici quando admittantur, & num.6.& 7.*

1 QVidam iudex † opponēte parte noluit admittere teſtes ad ferendum teſtimonium in quodam proceſſu, eo prætextu, quod erāt familiares & domeſtici. Quæſitū eſt, an iure fecerit, & an iuſte pars de hoc poſſit conqueri ad Senatum?

Reſpondi, poſſe, quia lex Regia lib.3.tit.42. ex §. 11. exprimit perſonas, quæ non ſunt admittendæ ad ferendum teſtimonium, & inter eas non reperimus prohibitos familiares & domeſticos, igitur ſunt admittendi, quia exceptio firmat regulam in non exceptis, l. nam quod liquide, § fin. ff. de penu. legata, Doctores communiter in l.1.ff. de reg. iur.

2 Non † obſtat motiuum iudicis, nempe, quod domeſtici teſtimonij etiam iure ciuili fides improbatur, l. 2. C. de teſtibus, & domeſtici dicuntur, qui viuunt ad vnum panem, & vnum vinum, ex Bal. cap. ex literis, col. 1. verſ. & dic latius, de teſtibus, & Abb. ibi, 3. not. etiam ſi ſint mercenarij, vt per D. Gammā deciſ.287. poſt Bal. d.l. etiam, num.1. vbi loquitur de mercenarijs dapiferis & miniſtrantibus in domo, & in l. parentes, C. eod. Henric. Boic. in d.c. in literis, verſ. ſecundo caſu, loquitur ēt in mercenario, poſt gl. ibi, in verbo familiaris aūt, ibi: Mercenarius, & Specul. de teſte, §.1. verſi. item excipitur, quod non eſt idoneus, plures alios ad hoc citat Anton. Gabr. de teſtib. concl.10. num.4. vbi ait, quod liber homo conuenta mercede ſeruiens non dicitur idoneus teſtis. Similiter omnis ille, qui alicui ſubditus eſt ratione poteſtatis, ſi cohabiter, vt in exemplis gl. c. in literis. verſic. familiares appellantur, Specul. vbi ſupra, verſic. item quod eſt domeſticus. Adde & quibus poteſt imperari de iure, vel de facto, ſecundum Bald. in capit. inſinuante, de offic. delegat. quod ſi non cohabitet, ſi modo ſit ſubiectus, ſufficit ad repulſam, ex Baldo conſi.50. lib. 2. verſ. & cum alij & Zaſio, conſ.29. num.20. lib.2. Aufr. qui late tradit ad Capel. Tholoſ.4. & alijs multis congeſtis ab Anton. Gabriel. vbi ſupra, num.2. vbi ſubdit nume.3. quod, vt repellatur, omnis qui cohabitat dicitur domeſticus, licet ei imputari non poſſit, ex Socino conſil.17. verſicu. verum prædictis, libro 1. Decius conſilio 133. verſic. primo ergo. Adde, quod etiam ſeruiens ſine
3 ſalario, ſi modo alatur expēſis illius, nō eſt pro † eo teſtis

idoneus, qnia perinde eſt: ac ſi cum ſalario ſeruiret. Et ita Ioan. Andr. Specul. vbi ſupra, §. 1. verſi. item excipitur, in addit. Incip. libertus, & ſequũtur plures relati ab Anton. Gabr. vbi ſupra, num. 5. coniunćto num. 7. Idem
4 quoque in apotheca † inſtitore, vt per Bal. conſ. 50. volu. 2. ſed & idem in Colono, communiter ſeruari ait Alberi. in d. l. etiam, ſequitur Iacobi. in l. nullus, nu. 5. ff. de teſtib. qui in l. teſtis, eod. tit. num. 2. idem ait concubina pro concubinario, ex Bart. d. l. 2. l. maſſurius, ff. de verb. ſignificat. Vnde videbatur, quod iudex non grauauerit in hoc partem, quia dicebat ipſe iudex, quod licet lex Regia non excepruauerit, huiuſmodi familiares & domeſticos cum perſonis, quæ non admittuntur ad teſtificandum ibidem expreſſis: tamen caſus omiſſus manet in diſpoſitione iuris communis, l. ſi extraneus. ff. de condict. ob cauſſam.

Sed longe deceptus eſt, quia quamuis ius commune improbauerit huiuſmodi perſonarum teſtimonia: ſatis eſt, quod lex Regia eas non repellit omnino, ſed duntaxat illas nominatim ibi exceptas: vnde iſtæ manẽt ſub regula admiſſarum. Et ita ſeruatur in praxi communiter: & ita etiam iudicauit Senatus improbando intellećtum iudicis, & corrigendo eius grauamen. Fieri enim poteſt, vt cum ijs teſtibus familiaribus & domeſticis, vel alias non idoneis, concurrant alij idonei & ita probatio eorum fulciatur.

5 Nam † ſi domeſtici fuerint bonæ vitæ & honeſtæ conditionis, eorum teſtimonia probantur. vt ex Baldo in d. cap. in literis, poſt Innocent. ibi, & Butri. tradit ibidem Felyn. verſi. fallit ſecundo, & Iacobinus in l. teſtis idoneus, verſicu. quid autem in familiaribus, nu. 3. ff. de teſtib. Gozadin. conſ. 94. num. 12. & plures alij per Gabriel. vbi ſupra, num. 19. quibus concinit, quod Bald. d. l. 2. exemplificat illum tex. in domeſticis vilibus, & Angel. in l. quoniam, num. 5. eod. tit. de teſtibus. Vnde ſecũdum Gabrie. num. 20. familiares Epiſcoporum, quia p̃ſumuntur laudabilis vitæ & conſcientiæ, admittuntur ad teſtimonium pro ipſis dominis, ex Bald. & Salyc. d. l. 2. C. de teſtib. Felyn. & Iacob. vbi ſupra, quod ipſe nõ ſic ſimpliciter, nec facile admitterem cum Aretin. d. c. in literis, verſ. circa primum. Nec enim tales hodie eſſe ſolent familiares prælatorum, vt iam vehemens pro illis ſtet præſumptio.

6 Item † poteſt eſſe caſus, qui intra penates ſolet fieri, quo caſu domeſtici admittuntur, l. cõſenſu, §. præterea C. de repud. c. veniens, in fin. de teſtib. Felyn. d. c. in literis, verſic. fallit tertio, vt quando ſumus in probatione ſuppellećtilium in ſubtraćtione rerum hæreditariarũ in infirmitate, in voluntate muti probanda explicata per nutus, in aćtibus venereis probãdis, & denique in omnibus caſibus, in quibus familiares poſſunt melius ſcire veritatem, recipiuntur ex Bar. l. ſi quando, C. vnde vi, Ant. in c. videtur qui matri. accuſ. poſſ. & ẽt in illis, q̃ magis ignorantur ab alijs, quam domeſticis & familiaribus, vt per Aret. conſ. 13. verſ. nec obſtat, vt hæc alia luculentius limitando & declarando, tradit Ant. Gabr. d. concl. 10. ex num. 33. vſque ad nu. 46. vbi quid in cauſſis criminalibus & matrimonialibus, & quid quando alij teſtes commodiores non reperiuntur.

7 Sed † quoad propoſitam quæſtionem ſatis eſt, poſſe teſtes etiam domeſticos & familiares aliquid iuuare, vt iure merito lex Regia. d. tit. 42. non repulerit eos omnino à teſtimonio ferendo: maxime, quia tempore repulſarum, quas Cõtraditas appellamus, poteſt contra tales teſtes de non idoneitate opponi, (vt quotidie fit.) Alias quamplures limitationes, in quibus teſtes domeſtici & familiares admittuntur vltra Bal. Paul. & alios, in d. l. 2. ponit Gabriel. vbi ſupra, quas legito, quia fere nihil intaćtum reliquit, poſt addit. Capel. Tholo. 4. Adde, quod contra dominum bene interrogantur tales teſtes, ex Capel. Tholoſ. 2. & qui fuit familiaris & ſeruitor meus, & modo non eſt, poterit eſſe teſtis pro me, vt per Cynũ Guido. Alber. d. l. 2. niſi fraudulenter eum repuliſſem, ad finem teſtificandi. Quod præſumitur ſi incontinenti reducam ad domum, argum. l. ſi ventri, in fine, ff. de priuil. credit. & ita Iacobi. d. l. nullus, num. 7.

## CONSVLTATIO XLVI.

### Circa relićtum exequutoribus teſtamenti pro labore exequendi, & vnus nõ vult acceptare, vel mortuus eſt, accreſcat alijs.

Teſtator quidam nominauit quoſdam ad exequutionem ſui teſtamenti, & pro labore, quem in exequendo, quæ iuſſa ſunt fieri in teſtamento, reliquit eis ſimul & coniunćtim centũ millia. Quidã ex illis mortuus eſt, vel noluit illud onus acceptare, & ita defecit legatũ pro ſua parte. Quæſitũ eſt, quid de illo relićto caduco faciendũ ſit? an reuertatur ad hæredẽ? vel accreſcat alijs coexequutorib. Reſpondi, accreſcere aliis volentibus, l. vnica, §. vbi aũt legatarij, ibi: Cũ vero quidam voluerint, quidam noluerint, volentibus ſolummodo id totum accedere, Cod. de cad. tollen. Et ita in terminis per illum text. Bertachin. in Repertorio generali, ſuper verb. exequutor teſtamenti, in verſ. exequutoribus ſi legatum. Suffragatur ratio, quia ſicut diminuto onere diminuitur portio, l. Seio amico fideliſſimo, ff. de annuis legata, l. Plautius, ff. de condi. & dem. cap. quanto, de cenſibus, Ludo. Roman. conſ. 427. & latiſſime Duennas per regulã & fallentia, in regu. 177. vltra quem circa illam legem Ioan. Oroſc. in l. fi. nu. 14. ff. de offic. aſſe. & Anto. de Lara, in l. ſi quis a liberis, §. ſi quis ex ijs, nu. 170. ff. de liber. agnoſc. Ita per conuerſũ aućto labore aliis exequutoribus, propter defećtum vnius, qui inſimul cum illis debebat laborare, æquum eſt, vt ſalariũ augeatur, iuxta auth. vt iudices ſine quoquo ſuffragio, §. illud, col. 2. faciunt quæ Rom. conſ. 26. quem cum multis aggregat Felyn. c. cum olim, num. 8. de re iudic. cõprobatur etiam id, quod diximus, ex eo, quod ſcripſit Baldus, in l. ſi plures, nu. 17. col. 5. C. de cõdit. inſer. Quod ſi tutoribus pluribus legatum relinquatur, ſi rationes tutelæ reddiderint, dabitur totum reddentibus rationes, & non aliis, qui rationibus adeſſe noluerunt, quod dićtũ refert Aufrerius in additio. add. deciſ. Capellæ, & ait ſe credere habere locum, etiã quãdo alter tutorum remoueretur, vt ſuſpećtus, vel etiam vnus exequutorum, per not. Bar. auth. hoc amplius, C. de fide icommiſ. Quod eſt notandum, & ita iudicatũ.

## CONSVLTATIO XLVII.

### Circa ſententias interlocutorias, habentes vim diffinitiuarum, quomodo dignoſcãtur iure communi & Regio.

#### SVMMARIA.

1 *Interlocutoria ſententia habentes vim diffinitiua, qualiter dignoſcantur.*

2 *Interlocutoriarum ſententiarum, quæ vim diffinitiua habent, exempla multa.*

3 *Interlocutoria ſuper exceptionibus peremptorijs, qualiter practicantur in Regno.*

4 *Sententia ſuper minori ætate, licet interlocutoria, habet vim diffinitiua: cæterum in hoc non habetur vi talis, quia exſpećtat poſt ſe diffinitiuam in cauſſa principali.*

5 *Interlocutoria qua quis pronuntiat ſe iudicem, uel non iudicem, habet vim diffinitiua de iure communi, & admittitur ab ea appellatio. Sed de iure Regio ſecus.*

ſ Remiſſio

5 *Remiſsio ad aliud iudicium propter litis pendentiam in alio, non eſt interlocutoria, qua habeat vim diffinitiua.*
6 *Sententia per quam recipitur, vel non recipitur appellatio, qualis ſit, & an poſſit reuocari ab eodem iudice, & quo tempore.*
7 *Sententia qua non admittit aliquot probationes, ſine quibus producens non poteſt obtinere, qualis ſit.*
8 *Sententia interlocutoria continẽs aliquid dari, vel fieri, an habeat vim diffinitiua?*
9 *Caſus in quibus admittitur appellatio ab interlocutoria.*
10 *Sententiæ interlocutoriæ habentes vim diffinitiuæ, quando poſſunt reuocari ab eodem iudice.*

1 FRequenter dubitatur, ex quibus ſignis, aut qualitatibus dignoſcetur, quę † ſit interlocutoria, habens vim diffinitiuæ, à quibus poſſit appellari, & quę poſſunt reuocari ab eodem iudice? Nam diuerſimode hoc practicatur in Regno, quam ſcriptum reperitur apud interpretes iuris communis. Ponit aliquot ſigna Maranta, de ordin. iud. p. 6. pag. 52. col. 2. in nouis. Et illud eſt præcipuum ſignum, quando non ſpetatur alia ſentẽtia poſt ſe ab eodem iudice, quia tunc habet eundem effectum, quem habet diffinitiua, ita Anton. Imol. Abb. & Philip. Francus, c. cum ceſſante, col. 4. de appellat. Bart. l. quod iuſſit. ff. de re ind. poſt gloſſ. verbo, diffinitiua, Clemen. 1. de ſequeſtra, gloſſ. fin. & Dd. in l. qui reſtituere, ff. de rei vendi. Iaſon l. quod iuſſit, nu. 10. ff. de re iud. late Alex. conſ. 72. nu. 1. lib. 7.

2 Quemadmodum † abſolutoria ab obſeruatione iudicij, pronuntiatio appellationis habitæ pro deſerta, ex gloſ. Clem. fin. de appella. pronuntiatio præcepti de ſoluendo, ſententia mulctæ, pronuntiatio miſſionis ex ſecundo decreto: & per pulchra exempla nõ ponit hoc tantum ſignum interlocutoriæ habentis vim diffinitiuæ, à qua poteſt appellari, noſtra lex Regia, d. titu. 53. in prin. ibi: Se for de tal natureza, que por tal interlocuria ſeja o feito acabado, por maneira que o juyz que tal ſentenca deu, namo pode em elle por aquella citacamo mais proceder, nem dar ſentenca diffinitiua no principal, mas he logo finda à citacano, & ibi ponit aliquot alia exempla, & refert ſe ad ſimilia, quæ ponit in d. lib. 3. tit. 48.

3 Et † qua regula ſequitur, quod ſi per interlocutionem finitur cauſſa principalis, vt in ſententia lata ſuper exceptionibus peremptorijs, dr̃ illa ĩterlocutio habere vim diffinitiuæ, vt Clemen. fina. de appellat. Iaſon, d. l. quod iuſſit, nu. 10. limit. 9. Quod tamen eſt intelligendũ, quãdo pronunciatur amplius non procedendum. Secus ſi non admittatur talis exceptio peremptoria, quæ tunc non habet vim diffinitiuæ, quoniam interponitur grauamen in proceſſu, quod poteſt corrigi in diffinitiua. Et ita ſolemus practicare, quamuis Rober. Marãta, vbi ſupra nu. 44. dicat, quod ſiue admittatur exceptio perẽptoria, ſiue repellatur, habet talis pronuntiatio vim diffinitiuæ, per d. Clem. fin. Nam non ita apud nos.

4 Item † & ſecundo ſequitur, interlocutoriam non habere vim diffinitiuæ apud nos, ẽtſi diffiniat vnam partem ſubſtantialem cauſſæ, vt eſt ſententia ſuper minori ætate lata, per quam pronũtiatur, quem non eſſe minoris ætatis, (licet per hoc excludatur beneficium reſtitutionis in integrum, qui eſt articulus multum ſubſtantialis) quia cum grauamen, quod reſultat ex tali pronũtiatione, poſſit corrigi in ſententia principalis cauſſæ, habetur apud nos pro ſimplici interlocutoria. Quamuis de iure communi receptius ſit, interlocutoriam habere vim diffinitiuæ, quando fertur ſuper articulo ſubſtantiali, ex gloſſa in fine, d. Clement. vltim. & in Clem. 1. de ſequeſt. po. Bald. in leg. 1. C. quando prouo. non eſt neceſſ. Alex. l. 5. col. 2. ff. de verborum oblig. Ex quo Alexan. in rubr. ff. de re iud. nu. 8. interlocutoriam latam ſuper minori ætate, habere vim diffinitiuæ ſcripſit, quia ſuper articulo ſubſtantiali, & Iaſon, d. l. quod iuſſit, nu. 9. l. intra vtile, ff. de minor. Sed non ſeruatur talis opinio in hoc Regno.

5 Item † & tertio, ex regula legis Regiæ ſupra relatæ, fit palam, quod etiam apud nos non ſeruatur alia traditio interpretum iuris communis aſſerentium, non ſolum, quando iudex ſe pronuntiat incompetentem, talẽ ſententiam licet interlocutoriam habere vim diffinitiuæ, & poſſe ab eo appellari, ex Alexan. d. l. quod iuſſit, colum. 7. verſi. 12. colum. fin. ff. de re iudic. Maranta, vbi ſupra, nume. 45. ſed etiam in caſu, in quo pronuntiat ſe competentem: nam adhuc etiam poſſe appellari tãquã à diffinitiua, tenet gloſ. in authen. habita, & ibi notant omnes ordinarij, & repetentes poſt Bart. late l. 2. num. 13. ff. de appellat. recip. Bart. l. 2. num. 15. ff. ſi quis in ius voca. vbi late Iaſon, nu. 38. Abb. in c. ex parte, de reſcr. Bal. l. pen. C. quom. appel. Fely. in rubr. de re iud. Afflic. deciſ. 354. Guid. deciſ. 10. Et ſolum quoad reuocationẽ pronuntiationis diſtinguit inter delegatum & ordinarium, vt per Iaſon. vbi ſupra tradit Roman. ſing. 126. & ſingul. 358. additio Abb. c. ſignificantibus, de offic. deleg. Capitius deciſ. 144. in cauſſa baroni, Salycet. Curt. Iun. l. penul. num. 12. C. de pact. Sed iuxta legem Regni non habet vim diffinitiuæ præfata interlocutio, vt ab ea liceat appellare, niſi quando iudex ſe pronuntiat incompetentem, vt expreſſe cauetur d. Ordin. ti. 53. ibi: Se pronnncia per namo iuyz, non vero ſi pronuntiet ſe pro iudice, quia tunc non habet vim diffinitiæ, nec ab ea poteſt appellari, ſed tantum conqueri per ſimplicem petitionem ad Senatum, iuxta extrauag. Ord. iudicia, §. 6. Et ita iudicatur & conciliatur illa extrauagãs, cum Ordin. antiqua, d. ti. 53. vt patet ex inſigni D. Gammæ, deciſ. 159. Sunt tamen aliqui Senatores, qui mordicus tenent, quod hodie ſecundum ius nouiſſimum Regni, ex illa extrauaganti, omnis pronuntiatio circa cõpetentiam iudicij, ſiue pronuntiet quis ſe pro iudice, ſiue pro non iudice, ſemper ſit interlocutoria ſimplex, de qua ſolum liceat conqueri per petitionem grauaminis ad Senatum. Sed ſecundum hanc opinionem inducitur correctio ordinationis antiquæ, in d. titulo 53. in princip. & expedit magis iuribus concordare, quã corrigere, cap. cum expediat, de electio. in 6. l. vnica, C. de inoffic. dotii.

6 Addo prædictis, quod quando iudex cauſſam remittit propter oppoſitam exceptionem litis pendentiæ, & prius cœptæ in alio iudicio, licet in effectu videatur pronuntiare ſe incompetentem in illa cauſſa, & pertinere ad aliud iudicium: non propterea talis pronuntiatio cenſetur habere vim diffinitiuæ, quia in huiuſmodi caſu non videtur pronuntiare, ſe incompetentem, cum non ſit, ſed cauſſam ab alio præuentam, vnde non conuenit iſta ſpecies Ordi. d. titu. 53. ibi: Se pronuncia por namo juyz, & cui non conueniunt verba legis, &c. & conſequenter à tali pronuntiatione tanquam à ſimplici interlocutoria, non conceditur appellatio, nec grauamen, quod appellamus ordinarium, ſed tantum quærimonia per ſimplicem petitionem, & ita iudicat Senatus. Item ex eadem regula legis Regiæ infertur, quod interlocutoria per quam iudex recipit appellationem, habet vim diffinitiuæ, quia etiam imponit finem ſuæ iuriſdictioni, vt d. titu. 53. Quod tamen non intelligas ſimpliciter, vt à receptione appellationis liceat appellare, vel interponere grauamen ordinarium, vel per petitionem ad Senatum, ſed quoad quid, hoc eſt, vt idem iudex eam non poſſit reuocare, ſicuti diffinitiuam non poteſt, l. iudex poſteaquam, ff. de re iud. Ord. expreſſa, d. lib. 3. ti. 48. §. 1. Vnde eſt, quod non põt digniſſimus Magiſtra-

giſtratus (quę appellamus Correctorem curię) cognoſcere de querela, vulgo nuncupata Agrauo, interpoſito a receptione appellationis, ſed ſolum iudices Senatus, ad quos pertinet illa appellatio. vt li.1.ti.39.§.7.i fi.

Quarto ex prædicta regula legis Regiæ infertur, videri multo magis vim diffinitiuæ habere illam interlocutoriam, per quam denegatur appellatio, quia ſine dubio per eam imponitur finis, non ſolum iuriſdictioni iudicis, qui illam denegauit, ſed etiam ipſæ cauſſæ. Sed quamuis ita ſit, attamen iure Regni tali denegatione non appellatur, ſed interponitur querela per petitionem, vel inſtrumentum, vt cauetur d.ti.53.§.fi.lib.3. Item habetur pro interlocutoria mera, quoad hoc, vt iudex poſſit eam reuocare, & vt puto in fauorem remedij appellationis, & propter reuerentiam iudicum ſuperiorem, cenſetur ſimplex interlocutoria, vt poſſit eam idem iudex, qui denegauit iterū admittere, dummodo hoc fiat, priuſquam talis ſententia ſit parti tradita, vt expreſſe cauetur lege Regia, li.3.ti.38.§.1.in fi.

7 Quinto † infertur, non eſſe ſimpliciter admittendū (ſaltem iure Regni) id, quod ſcribit Maranta, vbi ſupra, pag.453. num... in fine, quod interlocutoria, per quam iudex non vult admittere aliquot probationes, ſine quibus producens illis, non poſſet obtinere, habere vim diffinitiuæ. Nam attenta lege Regia d.tit.55.in princ. non eſt niſi ſimplex interlocutoria, a qua poſt ſe exſpectat diffinitiuam, in qua grauamen, ſi (quod in eo fecit iudex) poteſt repararari. Et ita ſeruat praxis, quando iudex vel nō admittit aliquot teſtes, vel inſtrumenta. Nam non appellatur, ſed ſolum reparatur per viā grauaminis in proceſſu.

8 Sexto † infertur ex præfata regula legis Regiæ, non eſſe etiam admittēdum ſimpliciter illud, quod ex Barto. in l.ne quidquā, §.vbi decretum, in prin.lect.1.ou.1. ff.de off.procon. inquit Maranta, nu.46. qd omnis interlocutoria continens aliquid dari, vel fieri, habet vim diffinitiuæ. Nam procedit quoad id, quod dicit Barto. nempe, vt cum cauſſæ cognitione, & parte legitima citata feratur, non vero quoad effectum appellationis, ſi poſt, debeat ſequi ſententia in cauſſa principali.

9 Octauo † infertur, quod non in omnibus caſibus, in quibus permittitur appellatio ab interlocutoria, (quos tradit glo.l.pe.C.quor.appella.Guid.q.71.) cenſetur interlocutoria habere vim diffinitiuæ, vt ab ea poſſit appellari iure Regio, niſi ſit talis interlocutoria, quæ poſt ſe non exſpectet diffinitiuam, in cauſſa principali, iuxta reg.d.tit.53.

10 Cætera † circa interlocutorias ſimplices, vel habentes vim diffinitiuarū, vide per noſtros, in d.l.quod iuſſit, Ripam & alios, in rub.n.11.ff.de re iud.Bar.& Dd. d.§.vbi decretum, Canoniſtas in c. cum ceſſante, de appella. & quando interlocutoriæ habentes vim diffinitiuæ, poſſint ab eodem iudice reuocari, ponit bonam regula Alex.d.l.quod iuſſit, col.5. Quod ſi eſt talis, quæ ſperat diffinitiuam poſt ſe, poteſt reuocari, alias non, ſequitur Maranta vbi ſupra, nu.46. Quod tamen in interlocutoria, per quam non recipitur appellatio, iuxta Ord.in d.ti.48.§.1.lib.3.non procedit, quia talis poteſt ab eodem iudice reuocari, antequam tradatur parti, vt ibi cauetur, non poſtea.

## CONSVLTATIO XLVIII.

Circa laicum poſtquam condemnatus eſt in exilium, factus eſt clericus, vel beneficium eccleſiaſticum ſuſcepit, & in eo ſtatu iterum captus eſt, an ſit remittendus ad forum eccleſiæ, & ſententia ſecularis per eccleſiaſticum exequenda, & exilium duplicandum.

### SVMMARIA.

1 *Facti Species.*

2 *Beneficij eccleſiaſtici, ſeu ſacri ordinis aſſumptio poſt crimen cōmiſſū, qualiter eximit a iuriſdictione ſeculari.*

3 *Fraus in hoc ex quibus præſumitur.*

4 *Iure communi beneficium eccleſiaſticum, uel ordines ſacros ſuſcipiens poſt crimen commiſſum, in caſibus manet adhuc ſubiuriſdictione iudicis ſecularis, intelligitur quoad pœnam bonorum, non vero quoad coerctionem corporalem, & quid in pœna relegationis.*

5 *Ad Ord.lib.2.ti.1.§.Eſcudo.*

6 *Quomodo clericus aut beneficiatus captus a iudice ſeculari, debet remitti ad eccleſiaſticum.*

7 *Iure Regio non diſtinguitur in eo, qui ſe promouit ad ſacros ordines, uel adeptus eſt beneficium poſt crimen commiſſum, an per dolum & fraudem ſe promouerit, necne: Nec diſtinguitur, quantum ad crimina inter pœnam corporis punitiuā et aliam, ſed ſolum inquiritur, an cauſſa ſit ciuilis, vel criminalis.*

8 *Cautela quorundam in hoc reprobatur.*

9 *Iudex eccleſiaſticus an poſſit cogere clericum ad implendum exilium, in quo clericus fuit condemnatus, quando erat laicus.*

10 *Sententia lata in foro ſeculari, an ſit exequenda per iudicem eccleſiaſticum quando in eo iudicio offertur. Et quid in ſententia criminali.*

11 *Ad cap.multi, 2.quæſt.1.*

12 *Iudex eccleſiaſticus non tenetur exequi ſententiā ſecularis, quando conſtat eſſe nullā, uel euidenter iniquam.*

13 *Quid in auxilio brachij ſecularis.*

1 QVidam Laicus propter crimina ſecularia fuit a iudice † ſeculari in exilium deſennale condemnatus, & poſt cōdemnationem ad beneficium eccleſiaſticum fuit promotus, deinde captus eſt ſeculari propter tempus exilij non impletū, & cum eſſet in carceribus detentus, fidem fecit vicario generali, quod erat beneficiatus: & vicarius conſtito beneficio & ordinibus, precatus eſt ſecularem iudicē, vt clericum ſuum illi remitteret, quem libenter remiſit. In prima inſtantia eccleſiaſtica iudicatum eſt, quod totum tempus exilij adimpleret, & a pęna temporis duplicati fuit abſolutus propter minorem ætatem. Appellatum eſt ab altera parte ad legatum. Quæſitus de quæſtione reſpondi.

2 Primum † dubium ſe offert, an iure fuerit remiſſus ad eccleſiaſticum forum? Et videbatur inaduertenter a iudice ſeculari fuiſſe factam remiſſionem, quia communis eſt & receptiſſima concluſio, quod aſſumptio ordinis eccleſiaſtici, vel eccleſiaſtici beneficij, ab aliquo poſt delictum commiſſum, vel condemnationem in foro ſeculari, non liberat eum a ſeculari iuriſdictione. Si modo id factum eſt dolo, vel fraude, vt ſeculare iudicium effugiat, alias ſi ſine fraude bene liberat, vt in l. hos accuſare, verſ. dum non retractandi cauſſa, ff.de accuſat.l.fin.ff.de re milit.l.ſi maritus, §. legis Iuliæ, ff. de adulter.l.1.C.qui mili.non po.ti.2. Oldra.conſ.4.ff. de pęnis, Ioan.And.& alij, in c.1.de obliga.ad ratio. Et eſt communi opinio, vt teſtatur D.Couar.qq.pract.32. nu.2.verſ.ſecunda concluſio, Iul. Clar.in prax. cri.vlt. verſ.ſæpenumero contingit Boſſius, Viuius, & alij, & per doctiſſimum Eman. Suar. In lib. recept.ſententr.in verbo, clericus poſt patratum.

3 Præſumitur autem hoc caſu fraudandæ iuriſdictionis ſecularis intentio, Si quis † fuerit iam accuſatus, vel denun-

denuntiatus,aut infamatus,iuxta tex.l.fin.ff.de bonis, eorum,qui mortem ſibi conſci. & l.vlt.ff.de re milit.& alia iura,quæ citat Couar.vbi ſupra, in verſi.fraus vero multo magis, quando quis poſt condemnationem ſecularis iudicis beneficium ſuſcepit,in quibus terminis & fraudem præſumi, ſententiam a ſeculari iudice neceſſario eſſe mandandam exequutioni, affirmat Iaſon,l.cum quædam,num.10.ff.de iuriſdict.omn.iudic. quem refert & ſequitur Iacob.Perez,in leg. Ordinam. Caſtellæ,pag.57.col.1. verbo,clericatus, & poſt Petrũ Placam ita ait,nõ ſemel fuiſſe obſeruatum Iulius Clar. vbi ſupra,ad finem.Ex quibus concluditur,iſtum reũ, cum poſt condemnationem ſuſceperit beneficium eccleſiaſticum,& ſic manifeſte in fraudem iudicii ſecularis,non debuiſſe ex eo remitti ad forum eccleſiæ, ſed a ſeculari iudice puniendum.

4 Nec † in fauorem remiſſionis facit, receptiſſimum etiam eſſe,quod licetis, qui poſt delictum,ſeu condẽnationem ſuſcepit ordinem eccleſiaſticum, maneat adhuc ſubditione iudicis ſecularis,non tamen illud intelligi quoad coerctionem pœnæ corporalis, ſed duntaxat quoad pœnam bonorum, vt docuerunt Ioan. Andr.Barto.atque alii præcitati,& cum Aufrerio teſtatur communem Couar.vbi ſupra, in verſic.tertia concluſio,Petrus Placa,Boſſius,& plures alii relati a Iulio Claro vbi ſupra, quam opinioneio probat lex noſtra Regia,lib.2.tit.1.§.4.Incip. Eſendo alguum leigo. Vnde videbatur,propter pœnam exilij recte fuiſſe remiſſum.Nam quatenus Doctores eximunt perſonam clerici,quoad effectum pœnæ corporalis,nõ videntur eximere quoad pęnam exilij,quæ nõ eſt proprie pęna corporalis,nec impedit reſidentiam, quæ in ſimplici beneficio regulariter non requiritur,vt eſt vulgare.

5 Item† quoad non fuerit iuridice in hoc caſu remiſſus,ſuadetur,quia lex Regia in allegat.§.Eſendo,loquitur tantum in laico citato in foro ſeculari,qui poſt citationem ſe fecit clericũ,vt patet ex litera, & in eo caſu,inquit,nihilominus cauſſam eſſe definiendam in iudicio ſeculari aduerſus eum, ſi modo ciuilis eſt, non alias:nos vero hic ſumus in eo,qui poſt condemnationem in iudicio ſeculari competenti, ſuſcepit ordinem clericalem, vel adeptus eſt beneficium eccleſiaſticum, qui eſt caſus longe diuerſus. Multum enim refert,quẽ eſſe iam condemnatum,& cauſſam in iudicio competenti finitam,vt non permittatur propter priuilegium de nouo adeptum,ſic eludi contra regulam,l.ſi quis poſteaquam, ff.de iudicijs, l.cum quædam, de iuriſdict. omn.iudi.c.propoſuiſti,de foro compet. Iaſon l.ſi quis quemquam,ff.ſi quis cautio.

6 Cæterum† prædictis non obſtantibus, reſpondi iure optimo,reum (licet poſt condemnationem adeptus fuerit eccleſiaſticum beneficium) fuiſſe remiſſum ad tribunal eccleſiæ,quia abſque dobio adeptio beneficij eccleſiaſtici fecit eum perſonam eccleſiaſticam, vt remittatur: prout in terminis de remiſſione,probat Extrauagans Regni,num.2.par.titu.4. lib.5.vbi canetur, quod qui notorię non eſt beneficiatus, aut clericus ſacrorum ordinum,poteſt capi, & cogi comparere corã iudice laico,apud quem ſunt eius crimina: & coram ii lo oſtendere,quomodo initiatus eſt ſaltem minoribus ordinibus,& quomodo eſt vere beneficiatus. Et conſtito de prædictis, tunc remittetur ad forum eccleſiaſticum. Ergo hic prius bene conſtitit de minoribus ordinibus, & beneficio eccleſiaſtico,iure fuit remiſſus, & ita per illam Extrauag. declaratur Ordin. antiqua, in dicto §.Eſendo,quæ loquebatur in eo,qui factus eſt clericus, vt procedat etiam in beneficiato minoribus tantum ordinibus inſignito, & quod procedatur contra illum in forma,de qua ibi, quæ conſonat Ordinat. antiquæ,in §.10.incipiente,Outto ſi os clerigos,in tit. 4.lib.2.

7 Et † non obſtant in contratium adducta, & in primis illa diſtinctio, an per fraudem factus ſit clericus, necne? Quia licet ius commune ratione fraudis,eum qui poſt delictum commiſſum aſſumpſit ordinem eccleſiaſticum, manere velit ſub iuriſdictione ſeculari, præterquam quoad pęnam corporis afflictuam. Ius tamen noſtrum Regium latius in hoc ſe habuit,& fauorabilius quoad eccleſiam, quia indiſtincte (non habita conſideratione fraudis,vel doli) ſtatuit,vt in cauſſa ciuili non remittatur, vt ibi: E eſto quanto ao ciuel foomente, & mais namo. Et ita expreſſe lex Regia, quoad crimina eximere hominem illum a iuriſdictione ſeculari videtur,ſiue doloſe ſe fecerit promoueri,ſiue non, quod non obſcure videtur præſupponere Extrauag.in d.l.5.ibi:Deſpois de cometer o delicto,& de ſer infamado delle, & buſcado pe la juſtica.Item non diſtinguit,quoad crimina inter pęnam punitiuam corporis, & aliam pęnam corporis non punitiuam: ſed eo ipſo quod cauſſa non fuerit ciuilis, vult remiſſionem fieri ad forum eccleſiæ, vt ibi: Quanto ao ciuel foomente, & mais namo, quæ duo ſunt valde notanda, quia multi etiam docti & practici in hoc falluntur,exiſtimantes prædictam legem Regiam,quoad criminalia diſtinguendam inter pęnam punitiuam corporis,& aliam,& praxis hoc non admittit,ſed indiſtincte ſeruata lege Regia, quando cauſſa eſt criminalis, reos ad forum eccleſiæ remittit.Vnde ad remiſſionem nihil aliud inquirit,niſi,an, cauſſa ſit ciuilis vel criminalis,quod facile dignoſcitur ex ſcriptis nouiſſime per Rober.Maran.in Spec. ord.iudi.4.p.diſt.1. ex numero ſecundo.Et idcirco in caſu noſtro fuit iure facta remiſſio,quia cauſſa eſt criminalis, licet pro ea impoſita fuerit tantum pęna exilij, & non alia punitiua corporis, propter generalitatem legis Regiæ.

Non obſtat quoque, legem Regiam non loqui in eo, qui poſt condemnationem criminalem & latam ſententiam factus eſt clericus, ſed in eo, qui poſt citationem tantum aſſumptus eſt ad clericatum, quia lex Regia, quando cauſſa eſt criminalis, nullatenus ſe intromittit,vt ibi: E eſto quanto ao ciuil foomente, & mais namo.Vnde nõ curandũ an, ante ſententiã ſit factus clericus,necne? ſi modo cauſſa ſit criminalis.Et ita ex prædictis in hoc primo dubio prononciatum eſt, reum fuiſſe iure remiſſum ad forum eccleſiæ.

8 Et † ex prædictis iam liquet, attento iure Regio & praxi, non eſſe apud nos neceſſarium probare, quod ante delictum reus ille emiſerat votum religionis, vel ordinis ſacri ſuſcipiendi, vt videtur præſumptio fraudis in ſuſcipiendis ſacris ordinibus, poſt patratũ delictum.Quod videtur voluiſſe Baldus,in l.1.C.an ſeruus ex ſuo facto,& pro maxima cautela ponunt Moderni, quos citat D.Couar.d.q.pract.pag.222. & Hippo.l.ſtatu liber.ff.de quæſt.Placa,de delict.c.35.col.fin.& Ioan. Ornan.ſing.29.Quib. adſtipulatur id,quod ait gloſ. in l.ſequens quæſtio,ff.de legatis,2.& quod tradit Arc.in cap.ſi quis ſuadente, 17.q.4.ex num.9.quem refert ad aliud Palatios in rubr. §.39.colum.2.Cum enim apud nos per legem Regiam de fraudis præſumptione non ſit quærendum, quoad remiſſionem illius,qui poſt delictum factus eſt clericus, non indigemus probatione voti ante commiſſum crimen emiſſi: præterquã quod illam cautelam probationis voti, optime (vt aſſolet) refutat D.Couar.vbi ſupra, & ante eum ſe non credere, quod a practicis admitteretur,inquit Chaſſa.de Burg. rubr.1.§.6.num.68.

9 Secundũ † dubiũ eſt,iam quod fuit iſte reus iure remiſſus ad forum eccleſię,an iudex eccleſiaſticus teneatur ſtare ſententiæ cõtra reũ latæ in iudicio ſeculari,tempore quo erat laicus,& cogere eũ ad implendũ tempus exilij decennalis? Et reſpondi non teneri,quia licet regulare ſit, quod exceptio rei iudicatæ per iudicem ec-

cleſiaſticum admitti debet in foro ſeculari, & econuerſo, ſententia lata coram ſeculari, debet admitti in foro eccleſiaſtico, ut eſt text. vulgo notus in cap. fin. de exceptio. lib. 6. ubi ad hoc not. gl. Dominicus, Franc. nume. 2. Vanquelius, in Summa ibidem, Decius, c. at ſi clerici num. 14. de iudiciis. Illud tamen procedit ſolum in caſibus ciuilibus, non autem in criminalibus, ſecundum Anani. in c. qualiter, 2. §. ad corrigendos, de accuſat. & ibi Marianum, quod dicit Felynus eſſe notandū ad limitationem tex. in d. c. fi. in d. c. at ſi clerici, num. 4. ad-
10 dens, quod eſt † firma vera & communis concluſio, quod in criminalibus ſecularis non tenetur ſtare ſententiæ iudicis eccleſiaſtici, & econtra, & fuit opinio Bartoli, in l. magiſtratibus, ff. de iuriſd. omn. iud. & in l. diuus, ff. de cuſto. reor. Imolæ, in c. t. de offi. ordi. præterquam in hæretico condēnato per eccleſiaſticum, cuius ſententię iudex ſecularis tenetur ſtare, per tex. in c. inquiſitionis, §. prohibemus, de hæretic. lib. 6. qua in re errauit Bar. in d. l. magiſtratibus, cōiter in hoc reprobatus, & nuncupatim s Panormit. in cap. 1. ff. de offic. ordin. nu. 12. qui idem dicit in aliis criminibus mere eccleſiaſticis. Vnde conſequens eſt, vt in noſtro caſu cum ſit criminalis, non teneatur iudex eccleſiaſticus ſtare ſententię iudicis ſecularis, per quam iſte reus fuit condemnatus in exilium decennale, ſed cauſſa ex integro ſit agitanda in foro eccleſiæ, quoad iſtum reum factum clericum, vel beneficiatum, puniendum. Dixerit aliquis maximum eſſe incōueniens, vt in nihilum reſoluatur ſententia lata in foro ſeculari competenti contra hominem laicom tempore habili, & eius vigor ſic euaneſcat propter fraudulentam ordinis ſacri, uel beneficii aſſumptionem, & accuſator iterum noua lite vexetur.

11 Dixerit † etiam aliquis, hoc uideri contra tex. notabilem, in c. multi, 2. q. 1. vbi cauetur neminem eſſe prohibendum a communione, niſi fuerit conuictus in iudicio eccleſiaſtico, vel ſeculari. Et ſic probet ille text. manifeſte: ſententiam latam in iudicio ſeculari, attendendam eſſe, & vigorem habere in iudicio eccleſiaſtico, ex quo per eam prohibetur quis a communione, & cum ille tex. triplicem habeat intellectum, ex gloſ. Archid. & aliis ibi, & Panor. in d. c. at ſi clerici, n. 11. aptior intellectus reputatur, quod loquatur de laico conuicto in ſeculari iudicio, & hunc magis ſibi placere, ait Marcus Mantuan. late diſputans, in d. c. at ſi clerici, nu. 20. addens ſecundum omnes eſſe magis amicum literæ, & quod non poteſt aliter intelligi. Quo retento videtur in hac noſtra ſpecie ſententiam exſilij latam in ſeculari, & contra reum tunc temporis ſecularem, implendam & obſeruandam in foro eccleſiaſtico.

Sed ad iſtum text. poteſt reſponderi, quod procedat in cauſſis ciuilibus tantum, prout diximus eſſe intelligendum & limitandum tex. in d. c. fi. de excep. li. 6. nō autem in cauſſis criminalibus, vel quod eſt intelligendus, iuxta ea, quæ circa illū late ſcripſerūt, Abb. n. 11. in fi. & Mantua. n. 20 in d. c. at ſi clerici. Nec eſt mirandū, quod remiſſione facta ad eccleſiaſticum in caſu, quo reus laicus poſt condemnationem in fraudem iuriſdictionis factus eſt clericus, non tenetur ſtare ſententiæ iudicis laici, quia tunc remittitur tanquam homo fori illius, qui non poteſt puniri per ſententiam iudicis ſecularis, quæ eſt lata tanquam contra laicum, non tanquam contra clericum, vnde contra eum procedere tanquam contra ſubditum, non autem vt purus executor, vt alias cōſiderabat Panor. in d. c. t. de offi. ordi. nu. 12. Et ex prædictis ceſſāt dictū Bal. quod cordi tenē dum ait Iaſ. in l. properandū, §. ſin autē reus, nu. 4. C. de iudic. teneri epiſcopū requiſitum pro exſequutione exſequi ſententiam latam a iudice laico, allegando gl. l. ea, ff. de poſtula. quia illud procedit, quando requiritus pro exequutione, non autē quando remittitur, vt clericus, prout in iſto caſu, item quando eſt cauſſa ciuilis, non vero quando criminalis, vt hic.

12 Item † ex alio capite nō tenetur iudex eccleſiaſticus in hoc caſu ſtare ſententiæ iudicis laici, quia conſtat non teneri eccleſiaſticum ſeruare ſententiam, vel acta ſecularis, quando cōſtat eſſe nullam, vel euidenter iniquam, vt poſt Anchar. conſ. 382. & Fely. num. 4. tenent Deci. d. cap. at ſi clerici, in princ. nu. 14. & ibi Mantua. nu. 22. ex Bart. l. diuus, ff. de cuſtod. reor. Felyn. c. a cauſſam, quæſt. 1. colum. 1. de teſtibus.

13 Accedit † illud, quod circa auxilium brachij ſecularis, ait Abb. d. c. t. nu. 12. verſ. ſed ſi iudex, quod quando iudex ſecularis ſcit ſententiam iniuſtā, nō tenetur illam exequi, ſaltem in cauſſa criminali, quia non debet eſſe exequutor ad malum contra conſcientiā, arg. l. non tantum, ff. de appellat. melius facit tex. in d. c. fi. de excep. li. 6. vbi diſponitur, nō teneri iudicem vnius fori exequi ſententiam alterius fori, quando imminet periculum animæ, & ibi ad hoc not. Domi. Franc. & omnes, & Vanquelius in vltima concl. licet alias regulariter, ſecus, vt ibi. In hoc autē caſu conſtabat, quod reus in iudicio ſeculari non fuerat legitime defenſus, nec ei datus curator ad litē, & ideo reſpondi iudicē eccleſiaſticū non teneri exequi illam ſententiā, ſed de nouo in iudicio eccleſiaſtico aduerſus reum agēdū fore.

## *CONSVLTATIO XLIX.*

### Circa præſcriptionem annuarum præſtantionum exſtinctiue.

### *SVMMARIA.*

1 *Præſtationes annuæ debitæ ex vltima voluntate, vt præſcribantur, requiruntur tot præſcriptiones, quod ſunt anni, attento iure communi.*

2 *Vnde elapſis triginta annis non eſt exſtincta obligatio pro ſequentibus annis.*

3 *Legatum alimentorum ſimpliciter, non per verbum annua, vel menſtrua, præſcribatur vnita præſcriptione actionis tantum.*

4 *Præſtationes annuæ debitæ per ſtipulationem præſcribuntur, unita præſcriptione, quia non cenſentur tot ſtipulationes quot anni.*

5 *Vltramontanorum opinio refertur.*

6 *Ad l. cum notiſſimis, §. in iis, C. de præſcriptio. 30. vel 40. annorum.*

7 *Praxis apud non admittit vnitam præſcriptionem contra annuas præſtationes, ſiue debeantur per contractum ſtipulationis, ſiue per ultimam uoluntatem, licet apud Gallos uarie iudicetur, ut num. 8. & 9.*

10 *Centum anni quomodo ad præſcribendā liberationē ab annis præſtationib. relictis in perpetuum ſufficiant.*

11 *Annua præſtatio debita ex aliqua re tāquam onus reale, qualiter præſcribatur, & quid in tertio poſſeſſore illius rei, quid iterum in emphyteuta, remiſſiue.*

TEnebatur quis ad pręſtationes annuas, vel menſtruas, deſijt ſoluere per multum temporis ſpatium, quæſitus fuit ſępe in variis cauſſis, qualiter & quanto tempore talis debitor ab hm̄ōdi obligatione liberetur. Et quia in hac quæſtione inter gloſſatores antiquos, Marti. & Bulga. magna fuit diſſenſio & Ioan. Azo, & Accorſ. ego miſſis opinionum fluctibus, ſic reſpondebam attēto iure communi per ſequentes aſſertiones.

1 Præſtationes † annuæ relictæ in vltima voluntate, quia tot ſunt legatæ, quot ſunt anni, & pro primo anno legatum eſt purum, pro ſequentibus conditionale,

l. Stychum,

l. Stychum, §. ſtipulatio, ff. de verborum, tot præſcriptiones erunt neccaſſariæ triginta anni pro ſingulis annis, quibus debitum non ſoluitur præſcribendis, & præſcriptio incipiet in quolibet anno, & ĩ hoc caſu conueniũt tã Citramontani, quã Vltramõtani, vt ait Aymon Crauet. in tract. de antiquitat. temporum, 4. part. num. 18a. verſic. ſed in alia, & eſt opinio Bart. Alexand. & aliorũ, in l. de pupillo, §. ſi pluribus, col. 1. ff. noui oper. nuntiat. Ioan. Andr. Panormitan. & communiter Canoniſtæ in cap. olim cauſſam, in fin. de cenſib. teſtatur communem Corn. conſ. 22. col. 2. in princ. vol. 2. & alibi tam ipſe, quã alii Interpretes, quos refert & ſequitur Balb. de præſc. in 4. par. 4. par. princ. in verſic. quarto principaliter quæro, num. 3. & fuit antea opinio gloſſæ, in hoc communiter receptæ, in l. cum notiſſimi, §. in his, C. de præſcr. triginta vel quadraginta annor.

2 Vnde eſt, † quod etiam elapſis triginta annis, nõ eſt extincta obligatio pro ſequentibus annis, quia verum eſt, quod quilibet annus requirit ſuam præſcriptionem, & legata annorum ſequentium, antequam illi anni accedant, non debentur, quia eorum dies non ceſſit, vnde in eo, qood non debetur, non poteſt currere præſcriptio, l. 1. §. fin. C. de annali except. Item, quia præſcriptio extinctiua eſt priuatio, quæ ſine habitu dari nõ poteſt, l. decem, ff. de verbor. cap. ad diſſoluendum, de deſponſat. impuber.

3 Limitari antem ſolet præfata † communis reſolutio, vt non procedat in legato alimentorum ſimpliciter relicto (non per verbum annua, vel menſtrua) vel vſuſfructus relictus ſimpliciter abſque diſtributione temporis; tunc etenim vnicum legatum cenſetur, & vnica præſcriptio ſufficit illius actionis perſonalis, & non requiruntur plures præſcriptiones ſingulorum annorum, & ita inſigniter ſcribit Bald. in leg. 1. ad fin. quæſt. penult. C. de ſentent. quæ ſioe certa quantit. profer. vbi reputat hoc ſingulare & ſubtile, & in §. fin. circa final. in titul. de lege Conradi, lib. feudor. ſequuntur Alexan. Iaſ. & nouiſſime Zaſ. in dict. lege. Stychum, §. ſtipulatio, columel. 11 ff. de verbor. Bald. in dict. 4. part. 4. part. princ. quæſt. nume. 5. Et datur ratio, quia tunc obligatio eſt orta de præſenti, & ſolum exactio in futurum dilata, & ideo vnica in ea forma legati ſufficit præſcriptio.

4 Secunda aſſertio, † præſtationes ſi ſunt debitæ per ſtipulationem, quia non cenſentur tot ſtipulationes, quot anni, vt d. §. ſtipulatio, ſufficit vnica præſcriptio ad liberandum, non ſolum de præteritis, ſed etiam de futuris in perpetuum, tenet Panormit. ca. auditis, col. fin. de præſcript. Iaſ. poſt Bart. & alios, l. de pupillo, §. ſi in pluribus, col. 1. ff. de noui oper. nũtiat. & vterque ad hoc allegat text. in ca. de quarta, de præſcript. quam tamen allegationẽ refutant Alex. d. l. ſi pluribus, col. 1. & Felin. d. ca. auditis, col. fin. Bart. quoque in l. cum acutiſſimi, §. in iis, C. de præſcript. triginta annor. poſt Specul. de locat. §. nunc aliquo, verſic. 41. Aretin. d. conſ. 112. col. 2, verſic. vnde concluditur, late Corn. conſ. 22. col. 5. verſ. iis non obſtantibus, lib. 3. Iaſ. conſ. 7. ante fin. li. 1. vbi teſtatur eſſe communem opinionem, & iis non relatis, prædictã etiã concluſionẽ ſequitur Balbus dicta quæſt. 4. n. 2. limitando tamen, niſi in tali ſtipulatione annua adiiciatur verbum, quandocunque, vt poſſit ſtipulator petere quandocunque, quia eo caſu regulatur, vt legatũ annuum, & neceſſariæ erunt plures præſcriptiones, prout diximus in legatis, vt per Angel. Alexand. & alios in d. §. ſtipulatio in arg. doctrinæ Bart. l. ſicut in annos, in fin. ff. quib. mod. vſuſfruct. amit.

5 Verum eſt, † quod Vltramontani Doctores mordicus ſemper tenuerunt, idem ius eſſe in ſtipulatione annua, quod in legato annuo, vt ſic in vtroque tot ſint neceſſariæ præſcriptiones quot ſunt anni, nec ſufficiat vna præſcriptio, & fuit opinio Petri, & antiquorum: quorum opinionem late conatur ſuſtinere Salycc. in a legato §. in ijs, colu. penult. & fin. ſequitur Boer. quæſt. 406. & iterum quæſt. 336. & profitetur communem Stephan. Aufterius, quæſt. Toloſan. 342. per textum, qui videtur expreſſus d. §. in his, vbi in hæc verba; In ijs etiã promiſſionibus, vel legatis, vel alijs obligationibus, quæ dationem per ſingulos annos, vel mẽſes, aut aliquot ſingulare tempus, continent tempora memoratarum præſcriptionum, non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cuiuſq; anni, vel menſis, vel alterius ſingularis tẽporis computari, manifeſtum eſt.

6 Cæterum ſuperior opinio magis † communis videtur, & ad illũ textum reſpondent Interpretes, procedere datis paribus terminis in ſtipulatione & legato annuo. Mihi tñ difficulter iſta trãſeũt, qoia manifeſte violant expreſſam literã textus in d. §. in ijs, vbi ponitur in hac materia regula generalis, & ſic iure cõi attento in vtriſq; idem tenendum, vt præſcriptio non ab exordio talis obligationis; ſed ab initio cuiuſq; anni, vel mẽſis, aut alterius ſingolaris temporis incipiat.

Veruntamen, quia iſtud ius nimis ſubtile eſt & ſcrupuloſum, vt ad præſcriptionem cuiuſlibet anni, vel mẽſis requirantur triginta anni, magis crediderim, recipiendũ eſſe, id quod praxis obſeruat (poſtpoſita diſpoſitione d. §. in ijs, (nempe quod ſufficiat vnica præſcriptio triginta annorum ad liberandum debitorem in perpetuum, ab annuis præſtationibus, per reg. l. omnes, & l. ſicut in rem, C. de præſcript. 30. vel 40. annor. ſi modo mala fides nõ probetur, ioxta generalem diſpoſitionem extrauagantis Regni, par. 1. tit. 6. l. 1. quæ in actionibus perſonalib. generaliter triginta annos deſignat, non diſtinguens inter actiones perſonales, & præſtationes & annuas & reliquas.

Moueor præterea, quia ſi annui redditus, ſeu præſtationes, vna præſcriptione acquiruntur, eo modo, quo docẽt ſcribentes in l. cum de in rẽ verſo, ff. de vſur. & c. peruenit, de cenſibus, cur non ẽt liberatio ab eiſdẽ annuis præſtationibus eodẽ modo vna præſcriptione longiſſimi temporis dabitur? Et non multiplicatis præſcriptionibus, vt Doctores, attento iure communi, aiunt. Fient enim eo modo fere in præſcriptibiles huiuſmodi annuæ præſtationes, maxime cum fauorabilior debeat eſſe præſcriptio ad liberandum, quam ad obligandum, l. Arrianus, ff. de actionibus & obligationibus.

7 Præterea, † ſi propter exordium obligationis poteſt agi, vt debitor condemnetur, non ſolum ad præteritas præſtationes ſoluendas; ſed deinceps in futurum ſingulis anuis, vt habetur communiter per illum text. in l. 1. C. de fideic. & per Dec. in col. penul. C. de inſtit. & ſubſtitu. Capell. Toloſan. 30 cur non ẽt contra illud ipſum exordium obligationis operabitur curſus longiſſimi tẽporis, (quo ceſſatum eſt bona fide a ſolutione) præſcriptionem & exceptionem, nec vlterius petantur?

8 Summa † igitur cum ratione apud Gallos idẽ quod & apud nos ſeruatur, vt ſcilicet ad liberandum a præſtationibus annuis, etiam futuris, & in perpetuum ſufficiat vnica præſcriptio annorum, vt teſtatur Boer. in loco, ſupra citato, in fin. Quamuis Guid. d. quæſt. 406. col. 2. dicat, in omnibus curiis ſuæ patriæ, ex tempore, quo ipſe practicauit, ſemper vidiſſe iudicari ſecundum opinionem Martin. nempe quod annuæ præſtantioni non currat præſcriptio, niſi a principio cuius libet anni, & dicit, quod talis opiniu eſt magis communis, & ideo ſequenda in iudicando.

9 Ait inſuper, † quod ſi ceſſaretur per centum annos a ſolutione annuarũ præſtationum, poſſet concedi, quod omne ius eſſet ablatum, quod ipſum agnoſcit Boer. d. deciſ. in fi. licet redditus annuus eſſet in perpetuum relictus, allegando ad hoc text. & Bart. in l. ſi vſusfructus, ff. de vſufruct. legat. & Bart. l. Mæuius, §. fin. ff. de lega. 2. & plane Ioan. Anan. conſ. 39. Cæterum & hæc opioin

Guid.

Gnid. & Boerij refutata eſt ab Aym. de antiquit. tempot. 4. par. q. 20. nu. 180. qoia ſi ſequimur opinionem Vltramontanorum, vt ſint neceſſariæ tot præſcriptiones, quot ſunt anni, nec illnd tempus ſufficiet: & ſi loquimur in logato annuo, qnod cenſetur ad alimenta, l. cum ij, §. ſi in annos. ff. de tranſact. & non tranſmittitur ad hæredes, vt d. l. cũ hi, §. ſi modus, & l. Titio vſusfructus, ff. de vſufructu legato, tunc eaſtinguitur per centum annos, quia vlterius vita hominis non ſolet extendi, vt l. fin. C. de ſacroſan. Eccl. & non ex vi præſctiptionis, & in talibus præſtationibus loquuntnr iura, & Dd. ab illis allegatis: ſed & eoſdem cum Crauet. capi. Menchac. lib. 2. illuſtrium q. c. 82. nu. 39. vbi tamen refert eos, qua ſi loquentes de poſſeſſione immemoriali.

31 Tertia † aſſertio, annua prætatio ſi debetur oa aliqua re, tãquam vnos reale, puta cenſus, vel annuus redditus, ſuper aliqua re collocatns, & cui res ipſa obligata eſt; tunc ipſe principalis debitor, vel eius hæres, qui ſuccedit in vitiom, nullo tempore præſcribet propter malam fidem, c. fin. de præſcript. Singularis vero ſucceſſor, vel tertius poſſeſſor præſcribet, prout latius diſtinguit Balb. de præſcript. in 4. p. 4. par. prin. qnæſt. 7. ex nu. 4. Et idem videndus, quando præſcribit, qui debeat annuas præſtationes, ſoluendo minus per ſpatium longiſſimi temporis, in verſico. quinto qnæro, & quid in emphyteuta, qui per tringinta vel quadraginta annos, ſoluit minorem penſionem, ibid. q. 8.

## *CONSVLTATIO L.*

### De emphyteuta, qui exſtirpauit oliuctum, & plantauit vineam ſine licentia domini directi.

### *SVMMRAIA.*

1 *Species facti.*
2 *Emphyteuta licet ius eius ſit perpetuum, ſi tamen cædat arbores fructiferas, ſecũdum communem omnium (excepto Imola & Iaſone) non ſolum tenetur ad intereſſe domino, ſed etiam priuatur emphyteuſi.*
3 *Syluam caduam non poteſt inuito domino emphyteuta exſtirpare, & vineam plantare, & nume. 10.*
4 *Vaſallus etiam priuatur feudo, ſi incidat arbores fructiferas ſecundum communem.*
5 *Emphyteuta incidendo olinetum parum fructiferum, & ſubrogando vineam non incidit in commiſſum.*
6 *Quando ex inciſione arborum non reſultat magnum damnum in re emphyteutica, ſed modicum, non incurritur commiſſum.*
7 *Quando loco arborum inciſarum ſubrogantur aliæ, non incurritur pœna commiſſi.*
8 *An debeant arbores ſubrogatæ eiuſdem generis eſſe.*
9 *Mutatio formæ rei, an indicat commiſſum in emphyteuſi, & quid in vſufructuario.*
10 *An poſt vineam plantatam in loco vbi emphyteuta exſtirpauit olinetum, cogendus ſit emphyteuta, volente domino iterum in eodem loco olinetum plantare.*
11 *Conſuetudo in rigore circa exſtirpationem arborum, an excuſet à commiſſo.*

1 EMphyteuta † oliuetum exſtirpaoit, & vineam plantare cœpit, & plantatam iam habebat pro maiori parte. Conuentus fuit à domino directo pro pœna commiſſi, & ad intereſſe. Reſpondebat emphyteuta, iure ſe id feciſſe, qoia oliuetum erat vetuſtiſſimum, & plantata in eo prædio vinea, meliorem domini conditionem fecerat, & rem meliorauerat qoærebatur, quid iuris?

2 Reſpondi † contra emphyteutam vrgere doctrinam Bart. receptam in l. diuortio, §. ſi fundum, nu. 3. ff. ſol. matrimonio quod emphyteuta, licet ius eios ſit perpetuũ, poteſt repelli, ſi arbores frugiferas cædat, ſequitur ibi Bald. & ait Iaſ. num. 4. allegans alius, & ſubdit etiam n. 2. quod cum Bart. tranſeunt communiter Doctores indifferenter tam antiqui, quam moderni, & quod ab illa concluſione nemo vnquam diſcrepauit, & illam opinionem defendit Alexan. ibid. & ſequuntur Paul. Dec. Iaſ. num. 6. Iacobin. num. 3. in authent. qui rem, C. de ſacroſanc. Eccleſ. Iaſ. l. 1. nu. 99. C. de iure emphyt. & teſtatur communem Paul. de Montepico in l. Titia cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, nu. 120. alias nume. 96 ff. de legat. 2. ſequitur vbi multos allegat ad hoc ipſum Pinel. noſter in l. 3. C. de bonis matrim. 2. par. nume. 60. verſi. idem in emphyteuta, & dicit eſſe opinionem tenendam in pract. Iul. Clar. recept. ſent. verbo, emphyteuſis, q. 26. verſ. hinc infertur. Sed oliuæ arbores ſunt fructiferæ, nec hoc poteſt negari, & fructum valde neceſſarium vitæ producentes; Igitur huioſmodi emphyteuta, qui oliuetum exſtirpauit, & vineam ibi plantauit, a commiſſo non poteſt excuſari.

3 Secundo, † aduerſus emphyteotam facit dictũ Bald. numer. 2. & ibi Iaſ. numer. 99. in lege prima, C. de iure emphyt. vbi concludunt, quod emphyteuta non poteſt exſtirpare ſyluam cæduam, & ibi vineam plantare, inuito domino, quia deſtructa vinea, non manet ſylua, vt antea erat, ex leg. quæſitum, §. illud fortaſſis, ff. de legat. 3. Quæ ratio & Doctorum traditio militat in præſenti ſpecie, quando oliuetum ab emphyteuta exſtirpatur, & in locum eius plantatur vinea, quoniam ſi demus deſtrui vineam, non manet oliuetum, prout antea erat. Ex quo vix poteſt a commiſſo iſte emphyteuta liberari.

4 Tertio, † contra emphyteutam vrget, quod diruere domos, & arbores eacidere, iudicantur a pari, in l. eleganter, §. non ſolum, ff. de dolo. Et nõ eſt dubiom, qnod ſi emphyteuta diruat domum, cadet in commiſſum. Ergo & exſtirpando vineam. Et illum text. ponderat Bal. addit Specul. de locato, & Iaſ. in d. §. ſi fundum, num. 5. vbi etiam pro hac allegat l. æquiſſimum, §. fructuarius, ff. de vſufruct. quem ex Alberic. ibi allegauit Alexand. d. §. ſi fundum.

5 Quarto † facit, qnod idem eſt in vaſallo, qui priuatur feudo, ſi incidat arbores fructiferas, ex Petr. Cyn. Bal. Salycet. in authent. qni rem, C. de ſacroſ. Eccleſ. Bart. Cuman. d. §. ſi fundum. Poſtremo, quia meliotatio non intelligitur fieri quando dominus illam non probat, vt in reg. inuito, lib. 6.

Cæterum iis non obſtantibus, prædictus emphyteuta videtur excuſandus cõmmiſſo, quia probauit oliuetũ fuiſſe iam antiquum & modicum fructum ſolere dare & aliquot ex illis arborib. fere inutiles eſſe. Vnde plantando ibi vineã fructiferam, non meretur commiſſi pœnã, ex rationibus infra allegandis. Et ad doctrinã Bart. §. ſi fundus, poteſt primo reſponderi, non probari concludenter in iuribus, quæ pro eo citantur, vt ſeriatim pungit Iaſ. in d. §. ſi fundũ, col. 2. & ab ea recedit Imol. ibi inquiens, quod non reperitur pœna commiſſi, & expulſionis ab emphyteuſi, in iure expreſſa hoc caſu, niſi in emphyteuta Eccleſiæ, c. potuit, de locat. auth. qui rẽ, C. de ſacroſanct. Vnde videtur ſecus in emphyteuta priuati, ex quo non reperitur aliter lege cautum. Et in hãc opinionem Imolę contra Bart. & communem inclinat, & ait, ſe putare eſſe veriſſimam Iaſ. & forſan recte: Nã nec in fundo, hoc reperitur ſat expreſſum, quia ſolum inquit text. & ibi not. Bald. in cap. 1. §. publici latrones, de pace tenenda, vaſallum abutentem re feudali, illam deteriorãdo, poſſe puniri, & ita Paul. & Dec. in d. auth. qui

qui rem,& Ludouicus Roman.d.§.ſi fundum, non autem dicunt iura,quod priuetur omnino,& punitio debet intelligi in ſolutione totius intereſſe domini,nõ vero in totali priuatione rei, quia melior pœna debet aſſumi in dubio,l.ſi de interpretatione,ff.de pœnis.

6 Secundo reſpondetur,etiam retenta opinione Bart. & communi,a qua ex præſcripto legis Regiæ,lib.2.ti.5. non poſſumus recedere,quod limitatur dupliciter a Iaſ. in d.§.ſi fundum.1. quando ex tali inciſione arborum reſultauit magnum damnũ in re emphyteutica, ſecus ſi modicum,argumen.l.ſcio,ff.de in integrum reſtitur.vt per Bald.Cuman.& Iaſ.vbi ſupra,n.2 quæ prima limitatio ſeruit ad præſentem ſpeciem,quoniam ex hac ſubrogatione vineæ i locum oliueti (maxime hodie & in hac regione,vbi ſolent communiter domini oliuetorum ea exſtirpare,& ſubrogare vineas) non inſurrexit graue dãnum,imo commodum,& melioratio prædii.

7 Secundo,† & aptius ad noſtrum propoſitũ limitatur illa communis Bartoli,ne procedat, quãdo loco arborũ inciſarum ſubrogauit alias,quia tunc non poteſt expelli.Et ita Ang.Paul.Raph.Ale.Iaſ.nu.4.in fi.in d.§.ſi fundum,Angel.in l.ſi colonus,ff.de arborum furtim cæſar. & in l.in fraudem,§.conductor,ff.de iure fiſci, D.Gamma deciſ.147.col.fi.nu.5.Quod cum hic factum fuerit, quia in locum oliuarum plantata & ſubrogata eſt vinea,merito videtur excuſandus a commiſſo,& hoc argumento ita fuit iudicatum in Senatu per uota conformia in hoc caſu. Sed ſi attendamus, hæc excuſationis ratio,non ſatis conuenire videtur huic ſpeciei, quoniã hic ſubrogatio non fuit facta de arboribus eiuſdem generis,ſed de vinea,quæ eſt diuerſi generis,& ſic eſt mutata forma rei, qua de cauſſa,id eſt,propter formam rei mutatam vſufructuarius alias perdit vſumfructum,l.vſufructuarius nouum tectorium,ff.de vſufr.

8 Alia quoq; † ratio pro emphyteuta adducta eſt a dominis iudicibus,quia,inquiunt,communis opinio Bart. fundatur in deterioratione,quæ cum ceſſet,plantata vinea in locum oliueti,quia non eſt res deteriorata, ſed, vt fertur,meliorata,debet ceſſare pœna commiſſi,ex regula ceſſante cauſſa,&c.Sed nec iſta ratio conuenit noſtro negotio,quia in hac ſpecie,licet res non ſit deteriorata propter inciſionem oliuarum (quoniam in earum locũ eſt poſita vinea fertilis, & ſic ceſſat deterioratio.)

9 Militat alia ratio † de forma rei mutata,quia de oliueto facta eſt vinea, & quando mutatur forma rei etiam in melius,non dicitur melioratio,ſed magis deterioratio,l.fin.ff.de vſu & habita,ibi,Facit autem deteriorem etiã in meliorẽ ſtatũ re cõmutata,text.quoque in l.vſuſfructuarius nouum §6.§.ædificium,incoatum,ff.de vſu fruct.& l.vſufructuarius nouum tectoriũ,eod.ti.vbi vſufructuarius nouũ tectorium parietibus,quæ rudes fuiſſent,imponere non poteſt, Nã (inquit Iuriſconſultus) tametſi meliorem excolendo ædificiũ domini cauſſa facturus eſſet:non tamen iure id facere poteſt: aliudque eſt tueri,quod accepiſſet,aliud nouũ facere.Ad idẽ quoque text.in l.5.§.rei mutatione,ff.quibus modis vſufr. amitt.quæ iura allegat & diſcutit optime Pinel.noſter in l.1.C.de bonis matern.2.part.n.52.pag.214.Sed ad illa poteſt reſpõderi,ꝙ loquunt in vſufructuario,qui minus iuria habet,quã emphyteuta vel vaſallus, ꝙ habẽt vtile dominiũ,& eorũ ius non finitur morte,vt in iuribus vulgatis,& in iis non reperitur diſpoſitũ,quod priuentur iure ſuo,& pereat emphyteuſis, etiam mutata forma rei in melius,prout reperitur cautum in vſufructuario,qui omnino prohibetur rei formã mutare.proinde ſi emphyteuſis mutatio eſt euidẽter in melius per mittenda videtur: quia ad meliorandum emphyteuſis eſt inuenta,vt ex verbo,emphyteuſis,colligitur,prout diximus li.1.iuris emphyteutici,quæſtione 2.n.2. Solũ autem non permitteretur mutatio etiam in melius,quando dominus reluctabitur,quia inuito non confertur beneficium,& ideo domini Senatores adiecerunt clauſulam in ſententia,quod ſi dominus directus voluerit,vt iterum prædium plantetur in oliueto,teneatur emphyteuta id facere.Hoc enim eſt,quod voluerunt Bald.nu.11.Iaſ.nu.99.in d.l.1.C. de iure emphyt. non poſſe emphyteutam plantare vineam in locum ſyluæ cæduæ exſtirpatæ,inuito domino directo,quia licet mutetur forma in melius,non tamen iſtud permittitur domino inuito.Et cum hac clauſula tranſiuit ſententia per Cancellariam, reiectis multis exceptionibus a parte aduerſa allegatis in contrarium,quod ſi in regione probata fuerit conſuetudo exſtirpandi,& in melius ſubrogandi,ex hoc etiam liberabitur emphyteuta a commiſſo,vbi per D.Gamma d.deciſ.147.in fine.

## CONSVLTATIO LI.

Circa diplomata Regia conceſſa ad reuidendas ſententias, & quomodo ac qualiter in reuiſionibus procedatur iuxta ius & praxin Regni.

### SVMMARIA.

1 *Remedium reuiſionis,an ſit de genere permiſſorum?*
2 *Reuiſionis remedium an ſit fauorabile, vel odioſum?*
3 *Remedium reuiſionis ad quid ſit inuentum?*
4 *Remedium reuiſionis quotuplex ſit?*
5 *Quomodo diffiniatur reuiſio, quæ conceditur ex gratia ſpeciali Principis?*
6 *Principem habere omnia iura in ſcrinio pectoris,qualiter intelligatur.*
7 *Princeps ex quibus cauſſis moueri debet, ad concedendã reuiſionem ex gratia ſpeciali.*
8 *De reuiſione non cognoſcitur, nec iudicatur, niſi in Senatu ſupplicationum.*
9 *Reuiſio de iuſtitia, quando dicatur, & in quibus caſibus conceditur.*
10 *Reuiſio de iuſtitia, in quibus differat a reuiſione, quæ conceditur ex ſpeciali gratia Principi.*
11 *Reuiſio,an non aliter concedatur, quam ſi deficiant omnia iuris remedia ordinaria.*
12 *Sententia lata ex falſis probationibus, vel inſtrumentis, an ſit ipſo iure nulla vel retractanda, quid de iure cõmuni, & quid de iure Regio; & de conciliatione Ord. li.3.titul.60.in princip. cum titul.78.in princip.*
13 *Ad retractandam ſententiam latam ex falſis inſtrumentis, debet ſpecifice declarari falſitas, & debet eſſe talis, quæ bene concludat.*
14 *Ad retractandas ſententias latas ſufficit probare teſtes pecunia corruptos licet non probentur falſum dixiſſe: ſecus autem iure Regio, iuxta quod non ſuffitit probare teſtium corruptionem, ſed vlterius requiritur, quod falſum depoſuerint.*
15 *Falſitas debet probari in ſubſtantia negotii, nec ſufficit in acceſſoriis, vt in parentela, amicitia, vel inimicitia, & ſimilibus.*
16 *Reuiſio quorum iudicum ſententiis petatur.*
17 *Reuiſio deneganda ei qui cum poſſet, neglexit appellare.*
18 *Reuiſio vſque ad quam quantitatem condemnationis peti poteſt, & quare deſignata ſit certa quantitas.*
19 *Qualiter & in qua forma introducatur reuiſio, & de cautione deponenda.*
20 *Reuiſio quoties poſſit poſtulari, & quædam declarationes, nu.23.& 27.& quid apud Gallos, num.20.*
21 *Supplicationis remedium non niſi ſemel iure communi conceditur.*

24 Appel.

24 *Appellationis remedium eſt commune, vtrique parti, licet vnus tantum appellet.*

25 *Reuiſio remedium grauaminis, de quibus in hoc Regno, quoad quid æquiparantur.*

28 *Reuiſio an impediat exſequutionem ſententiæ, & quid in reſtitutione in integrum.*

29 *An rex ſoleat diſpẽſare, nẽ fiat exſequutio, etiam poſt reuiſionem conceſſam.*

30 *Reſcripta Regia non ſolent concedi in hoc Regno ad ſuper ſedendum litibus.*

31 *Tempus ad finiendam inſtantiam reuiſionis, an ſit limitatũ iure Regni, & quid apud Gallos, & iure communi.*

32 *Infra quod tempus debet peti reuiſio apud nos.*

33 *Reuiſio ex gratia, ĩ qb. cauſſis ſoleat, et debeat denegari.*

34 *Aduerſus lapſum bimeſtrem petẽnda reuiſionis, an debeat Princeps diſpenſare, & quando.*

35 *Ei, qui renuntiaui appellationi, an ſit concedenda reuiſio, & quid in eo, qui ante litem inchoatam renuntiauit appellationi, vt ſolent fere omnes compromittentes in iudices arbitres, nu. 36.*

37 *Contumaci vero an ſit deneganda reuiſio.*

38 *Renuntianti remediũ reuiſionis, an ſit deneganda reuiſio.*

39 *Denegatur reuiſio ſi id, de quo agitur, non aſcendit ſummam legis extrauagantis.*

40 *In caſibus, quibus de iure denegatur appellatio, an ſit deneganda reuiſio.*

41 *Reuiſionis remedium in hoc Regno, habet peculiarem naturam, diuerſam ab aliis remediis ſcriptis ĩ iure ciuili.*

42 *Ad text. in cap, ex literis, de in integr. reſtit.*

43 *Reuiſio an concedatur in cauſſis poſſeſſoriis.*

44 *Appellatio in cauſſis poſſeßoriis, in quibus caſibus admittitur.*

45 *Probationes leuiores an in poſſeſſoriis admittantur.*

46 *Vnus teſtis, an ſufficiat in poſſeſſori.*

47 *Poßeßio in Regno æſtimatur pro dimidia valoris proprietatis.*

48 *Cauſſa poſſeſſoria, quo reſpectu dicitur momentaria, & quid hodie.*

49 *Reuiſio ſemel denegata, an repeti poßit.*

50 *Reuiſio non concedatur ab inter locutoriis, & quid ſi habeni vim diffinitiuæ, nu. 51.*

52 *Reuiſio non conceditur in criminalib. & quomodo.*

53 *Reuiſio non conceditur in ſententia ſuſpicionum, nec ab aliis quibuſdam ſententiis, num. 54.*

55 *Reuiſio non conceditur, ſi pars per actum poſitiuum libenter conſenſit ſententiæ.*

56 *In reuiſione quibus verbis vtendum.*

57 *Differentia multa & conuenientia inter remedium reuiſionis & ſupplicationis de iure communi.*

MAteria iſta de reuiſione ſententiarum frequentiſſima eſt, quia nemo eſt, qui velit acquieſcere ſententiæ contra ſe latæ, etiamſi ſit ſenatus ſupremus. Et quia circa huiuſmodi literas multæ occurrunt quæſtiones in praxi, de quibus aliquando interrogatus, reſpondi, hic eas inſerere vtiliſſimum exiſtimaui, in gratiam modernorum Aduocatorum.

1 Primo quæſitum eſt, † an reuiſio ſit de genere permiſſorum vel prohibitorum? Et reſpondi, in reuiſionibus conſtitutam eſſe iure Regio regulam prohibitoriam, vt non concedatur reuiſio, ad retractandas ſententias iam iam latas, niſi in certis caſibus exceptis, qui nominantur ab ipſa lege Regia, vel extra illos ex gratia Principis ſpeciali, vt diſpont Ordinat. li. 3. tit. 78. in princ. Et ratio, eſt propter auctoritatem Senatus & illorum iudicum qui ſententias tulerunt, qui ſpecialiter ibi exprimuntur, de qua ratione infra latius.

2 Secundo quæſitum, † an reuiſio dictarum ſententiarum, a quibus iã non eſt prouocatio, Porque cabẽ nas alçadas dos ditos iuyzes, ſit remedium iuris fauorabile, an odioſum, vt in dubio non ſit concedenda reuiſio? Et reſpondi, eſſe regulariter odioſum, quia eſt contra finem, qui a iure maxime deſideratur in litibus, de dolo & cont l. properandum, C. de iudic. leg. terminato, C. de fruct. & lit. expenſ. de quorum execratione multa, Hiſpan. Iacob. Peraz in gloſſ. Ordin. Caſtellæ, col. 385. Itẽ propter iniuriam, quæ fit illis iudicibus, a quorum ſententiis reuiſio poſtulatur, maxime in reuiſionibus, quæ conceduntur ex ſpeciali gratia Principis extra caſus lege Regia deſignatos, & ob id coarctantur reuiſiones, tã in tempore ad impetrandum, quam ĩ quãtitate, de qua eſt agendum, quam etiam in pœnis ſi impetrator non obtinuerit, vt inferius dicetur.

3 Tertio quæſitum eſt, † cur inuentum eſt remedium iſtud reuiſionis? Reſpondi, ad iacturam ſeu iniuriam iudicum emendam, quia cum homines ſint, qui iudicant, licet alias ſint iuris peritiſſimi, poſſunt errare in iudicãdo, vel humana imbecillitate, vel affectione, vel per ſordes: & ſolus DEVS recte iudicat, quia iuſtus eſt Dominus, & rectum iudicium eius. Et conuenit, vt princeps ſit horum grauatorum recurſus. Et nequis iudex, quantumuis excellens & ſupremus, exiſtimet, a ſuo iudicio nihil vltra dari, & non eſſe in terris, qui corrigat errores ſuos, facit Ordin. lib. 3. tit. 26. como as Raynhas & Iffantes, in princ. ibi, ſiq; a nos reſeruada a mais alta ſuperioritade, &c. Alias rationes ad inuentum ſupplicationis, de quo in Galliis, ponit Rebuff. tract. de ſupplicat. in præfat. quæſt. 3. pag. 506. tom. 1. Nec pudere debet iudices, licet ſupremos, corrigi eorum errores, per hoc excellens reuiſionis remedium ab ipſo Principe emanans, cum ipſi a iure admoneantur, vt ſuoſmet errores corrigant, cap. qualiter, 1. de accuſat. Nõ pudeat (inquit textus) vos errorem veſtrum corrigere, qui poſiti eſtis, vt aliorum corrigatis errores; Et alibi dicitur, melius eſſe ſe corrigere, quam ab aliis corrigi exſpectare, §. 1. in authent. de nuptis, collat. 4.

4 Quarto quæſitum eſt, † quotuplex ſit hoc reuiſionis remedium apud nos? Reſpondi, duplex. Quoddam ex gratia ſpeciali Principis: aliud vero, quod dicitur de iuſtitia, in caſibus certis, exceptis a regula prohibitoria reuiſionum, vt aperte colligitur ex d. l. Regia, lib. 3. tit. 78. in princ. vtrunq; tamen non aliter quam de mandato Regis exercendum, vt ibi dicitur, in fin. princ.

5 Quinto quæſitum eſt, † quomodo diffiniatur reuiſio gratia ſpecialis? Et ſic diffiniri poſſe arbitrabar. Reuiſio de gratia ſpeciali eſt: Facultas alicui petenti a Rege cõceſſa ex gratia ſpeciali, cauſſa ſummatim cognita, ad reuidendam ſententiam contra aliquem latam. Dixi facultatem a Rege conceſſam, loco generis, quia multa a Rege ad varia negotia reſcripta Regia concedunt, quæ non ſunt reuiſiones, nec emanant ad reuidendos proceſſus, vt in tit. C. precibus Imper. offer. & de diuerſis reſcript. Dixi, petenti, quia ſine partis poſtulatione nõ ſolet a Rege concedi, & probat Ordinat. lib 3. tit. 78. in princ. ibi, ſaluo ſe os condenados allegarem, &c. Dixi, a Rege, quia a ſolo Rege poteſt impetrari, vt probat d. l. Regia, tit. 78. in fin. princ. ibi, A qual reuiſta mandamos que ſe nam o faza em nẽhuũ dos ditos caſos ſẽ noſſo o ſpecial mãdado, facit l. Diui, ff. de pœn. in fin. Et ita hæc cõceſſio eſt meri imperii, maximi, iuxta tradita in l. ip. ff. de iuriſ. om. iud. Dixi, ex gratia ſpeciali, quia, vt dixi ſupra ĩ quarto q̃ſito, duplex eſt ſpecies reuiſionis, attẽto iure Regni. Quãdã, quæ ſit de iuſtitia in caſibus certis a lege ipſa Regia expreſſis. Et illã dũtaxat, quæ ſit ex gra-

er gratia ſpeciali Principis hic definimus. Er eſt illa, q̃ cōceditur conquerenti ſe granatũ per ſententiã iniuſte latam, propoſitis cauſſis grauaminum, vt optime & aperte explicat Ordin.d.tit.78.§.1.ibi, Dizendo que forano pelas ſentencas agrauados, & allegando acuauſas de ſeus agrauos. Er in hoc caſu dicuntur reuiſiones concedi ex graria ſpeciali, quia maximam de Senatoribus ſuis, & alijs certis quibuſdam iudicibus Rex inuictiſſimus habet confidentiam, ob ſiugularem eorum, quæ ad prædicta muuera obeunda eliguntur, fidem, & integritatem, vt non aliter credas eos indicaſſe pro ſapientia & luce literarũ ſuarũ, quam ipſe foret iudicaturus.

6 Nam † propter illos eins lateri in Senatu ſuo aſſiſtẽtes ſcriptum eſt, quod Princeps omnia iura habet in ſcrinio pectoris recondita, cap.1.de conſtitut.in 6.l.omnium, C.de teſtamen.quia ſunt viri integri, & iuriſperitiſſimi. Non autem, quia verum ſit dicere, quod Princeps iura omnia in capite ſuo tenet, vt per Cynum in d.l.omnium, Barbat.in rubr.de teſtamen.colum.35.Felin.cap.nonnulli, colum.24.de teſcriptis, Rebuff.iu tracta.de ſupplicat.ſeu error.propoſit.pag. 515. nume.70. quia poſt Coteriau.tract.de magiſtrar.Galliæ, rubr.de præfecto prætor.ob id (inquit) conſiliarios Franciæ nõ præſumi in iure errare, & Auſrer. ad Capellam Toloſan.quæſt.472.ait, Senatores in iure non ſolere errare. Er ob hanc tantam auctoritatem, & quia ab eis nõ appellatur, nec interponitur grauaminis remedium, dicitur Princeps ſpecialem gratiam facere ei, cui concedit reuiſionem, contra eorum ſententiam, quaſi nõ iure latam: præterquam in caſibus exceptis, de quibus infra, quia reuidere ab eis iudicata, eſt quodammodo minuere auctoritatem ſuorum iudicum ſupremorum.

7 Adieci † vlterius in definitione, cauſſa ſummatim cognita. Propterea quod eadem lex Regia d.tit.78.§.1. ſubiungit, non aliter concedendam reuiſionem ex graria ſpeciali: Saluo auendonos primeiramente iuformacano de dous letrados, a quẽ o ſeito de que ſe pedir reuiſta mandarmos ver, & ſendo ambos conformes que he caſo peralhe ſer cõcedida, por parecer pelo feito que a ſentenca uamo foi direitamente dada, ou por alguna ral ſoſpeiacano que ſintamos acerca dos deſembargadores que no feito forano, poſto q̃ ſe namo poſſa poer em forma pera per diretto proceder, nos pareca porẽ, que abaſta pera a nos auermos de mãdar reuer, ou por parecer o fetto em ſi tal & de tal qualidade, & ſentenca uamo bem dada, que notoriamente concedeba em ſi, que namo deua de paſſar ſem ſer melhor examinanda. Quæ verba in uoſtro vulgari ſermone retuli, vt facilius percipiatur, quando dicatur reuiſio ex gratia ſpeciali conceſſa, & ex quibus moueri debeat Princeps, ad eam coucedendam.

8 Addidi vlterius, † ad reuidendam in Senatu ſupremo ſententiam contra aliquem, quia reuiſio non fit apud nos, niſi in ſupremo Senatu ſupplicationum, vt apparet d.tit.78.§.in verſic.ibi. Eo Regedor da caſa da ſupplicano, com os deſembargadores que forem na reuitta, & §.5.ibi, E ſerano no reuimento do feito tantos deſembargadores, &c. Item dixi, alicui petẽti, quia nõ conceditur, niſi petentibus. Sicut enim iudex, ita nec Rex non impartitur regulariter ſum officium, uiſi petentibus, l.4.§.hoc aũt.ff.de dam.infecto, vbi Ripalate.

9 Sexto quæſitum eſt, † quæ dicatur reuiſio de iuſtitia? Er eſt illa, quæ conceditur in certis caſibus tantum, nẽpe, quando quis allegat ſe condemnatum per falſam probationem, aut ex falſis inſtrumentis, (declarando ſpecifice falſitatem illorum quæ non fuerit allegata in proceſſu, aut ſi fuit allegata non fuit admiſſa,) vel quando proponitur ſententiam latam a iudice ſubornato, ſeu corrupto, & ita diſponit præfata lex Regia dicto titulo 78. in princip. in verſicul. Saluo ſe os condenados, &c.

10 Septimo quæſitum eſt, † qualiter differt hæc reuiſio de iuſtitia, ab altera, quæ conceſſa eſt ex gratia ſpeciali? Primo differunt, quia hæc de iuſtitia in certis caſib. tantum conceditur, vt in d.prin. Illa vero in omnibus quibus ſe in iure per ſententiam grauatum allegat, vel ex cauſſa ſuſpicionis iudicum, vel ex qualitate negotij, prout Principij iunotuerit, vt explicatur ĩ d.§.1. Item, quia illa reuiſio conceſſa ex gratia, non poteſt peti, uiſi intra duos menſes, vt in dict.tit.78.§.3.ibi: Mandamos que as reuiſtas que per eſpecial graca ſe requerem as pecano & requeirano ate dons mẽſes conrados do dia que as ſentencas forem publicadas. Hæc autem reuiſio de iuſtitia, non haber illud præſcriptum tempus, vt probat textus dict.§.3. per remotionem contrarij, & quia, qui de duobus propoſitis vnum includit, reliquum videtur excludere, l.mariro, C.de procuratoribus. Item in reuiſione conceſſa ex gratia ſpeciali inquit dicta lex Regia, §.7. As partes namo poſſam allegar nem dizer couſa alguna de fora dos autos, ſaluo ſe forem allegacones de direito, mas por aquelles meſmos autos perque foy dada a primeira ſentẽca, iulguem o feito os deſembargadores que ouuerem de reuer, & ſe iuſtifique & reproue a ſentenca de que foy pedida reuiſto. Porem ſe, &c. Cæterum in reuiſione de iuſtitia, de qua ſupra, inquit lex d.§.7. in fin. Poderano as partes allegar & prouar as couſas porque lhe foy concedida a reuiſta, & ſerano ouuidas ſobrello com ſeu direito. Et ita in ea proceditur ordinarie productis nouis inſtrumentis, & probationibus, vltra iam producta in proceſſu.

Differunt poſtremo, quia in reuiſione nõ requiritur illud præuium examen duorum iudicum; qui votum ferant, an ſit caſus dignus reuiſione, prout requiritur in reuiſione de graria ſpeciali, vt dict. titu. ſeptuageſimooctano, §.primo, ad quæ omnia vulgo non aduertitur. Sed vtramque reuiſionem æqua lance metiuntur practici parum curiales. Aliam differentiam vide in quæſito ſequenti.

11 Octauo quæſitum, † an reuiſio non aliter ſi concedẽda, quam ſi deficiat remedium ordinarium appellationis, ſeu grauaminis, aut nullitatis ad retractandas ſententias? Et in hoc etiam aduertendum, quia ſæpe erratur. Diſtinguendum eſt enim: Nam ſi petitur reuiſio de gratia Principis ſpeciali, prout eã ſupra explicuimus, certe non eſt concedenda, niſi deficiente omni alio iuris ordinario remedio, quia fruſtra recurritur ad Principem, circa id, quod poteſt iure ordinario & communi reparari, l.vna, C.de theſauris, lib.10.l.1.ad fin. ff. ad municipalem, & remedium ordinarium facit extraordinarium ceſſare, l.in cauſæ, l.2.ff.de minoribus. Secus autem eſt in reuiſione de iuſtitia, illorum ſcilicet caſuum, qui nominantur d.tit.78. poſt princ. quia de illis etiam cognoſcitur per modum reuiſionis, de mandato Principis, licet in eiſdem caſibus poſſit retractari ſententia remedio ordinario, per viam nullitatis, ex lege Regia, lib.3.tit.60.in princ. vbi cauetur ſententiam latam ex falſa probatione, puta teſtium, vel inſtrumentorum, vel à corrupto iudice, nullam eſſe ipſo iure, & nũquam in rem iudicatam tranſire, & ſic concurrit remedium reuiſionis conceſſæ à Principe cum remedio ordinario nullitatis ſententiæ, quod poteſt allegari omni tempore, iuxta prædictam legem Regiam, & eſt hoc peculiari nota dignum.

12 Et † obiter aduertẽdum id, quod diſponitur de nullitate ſententiæ in prædictis caſibus, diſpoſitum eſt de iure noſtro titulo ſexageſimo, & tit. ſeptuageſimoprimo, §.decimo octauo, & procedere ſecũdum minus receptam opinionem gloſſæ, capit.cum venerabilis, verbo, comperta, in fine, de exceptionibus, & Vldaric. Zaſij libro primo, ſingular.reſponſion.cap. decimotertio, poſt Decium in dicto capitulo cum venerabilis, nume. trigeſimoprimo, de exceptionibus, & alios quos citat

Couar.

Couar. loco inferius allegando. Reliqua enim Interpretum intis turba contrarium docuit. Imo ſententias vel tranſactiones ea falſis probationibus, aut inſtrumentis latas non eſſe nullas ipſo iure, ſed per in integrum reſtitutionem reſcindẽdas, & ita gloſſ. l. ſi ea falſis, vbi Iac. Butr. Bart. Bald. Alex. n. 7. Iaſ. num. 6. Curt. Iun. in fin. & Curt. Sen. ou... Alciat. nu. 7. Riminald. Iacobin. C. de tranſact. & nouiſſime Menez Hiſpan. num. 2. gloſſ. etiã in verbo, opponi, in cap. licet cauſſam, de probat. & ibi Abb. num. 25. Socin. l. qui agnitis, nu. 8. ex cept. Iaſ. poſt alios in l. Diuus Hadrian. nu. 1. & 2. ff. de re iudic. Socin. Iun. conſil. 40. num. 19. lib. 2. defendit etiam Pariſ. in d. cap. cum venerabilis, nu. 64. & 71. ſequitur D. Couar. cap. alma mater, de ſentent. excommun. lib. 6. 1. part. §. 11. ſol. 104. col. 3. & 4. & crebrius id a noſtris receptum teſtatur Iacob. Menoch. de arbitrat. lib. 2. centur. 1. caſu 15. in princip. vbi ex profeſſo confutat aduerſantiũ argumenta, nitens in d. l. Diuus Hadrianus, in fin. ibi, & ſi quid a iudice tam malo exemplo circumſcripto iudicatum eſt, in integrum reſtituta: & ibi, i integrum cauſſam reſtituẽdam, in hæc verba reſcripſit. Quę verba non adeo me mouerent, vt recederem ab opinione, quam ſequuta eſt lex Regia, quia ad illum text. & ad d. l. pœn. C. ſi ex falſis inſtru. & ad d. cap. cum venerabilis, in verbo, retractari, poteſt reſponderi, quod iudicatum reſtituetur in integrum, & quod ſententia retractabitur, quatenus de facto proceſſit, vt alias dicitur in cap. accedens. 1. ibi gloſſ. vt lite non conteſtata, l. 1. & ibi gloſſ. ff. de feriis, not. in cap. cum Bertoldus, de re iudic & ita reſpondet Dec. d. cap. cum venerabilis, nu. 33. vbi addit, magis conueniri, quod verba illa ita reſtringantur, quam quod verba ſignificantia actum ipſo iure nullũ (prout ſunt verba text. in l. qui agnitis, ff. de except. dum negat tali caſu exceptionem rei iudicatæ) reſtringantur ad opem exceptionis: nec video cur ſententia ex falſis probationibus lata contra abſentem ſit nulla, ſecundum communem ex Bart. & aliis in l. prætor, §. Marcellus, ſic intelligendo tex. ibi, ff. de iud. Dec. nu. 21. Fel. nu. 31. in alleg. c. licet cauſſam, Dec. d. c. cum venerabilis, n. 32. Menoch. de arbitr. quæſt. 38. nu. 18. Et ſimiliter ſi cõtra minorem vel Eccleſiam, ea Felin. vbi ſupra, num. 33. & non ſit nulla, ſi fertur ex falſis probationibus contra præſentẽ, cum in eo, quod doloſe, per falſũ obtinetur, præſentia vel abſentia partis, contra quem fertur ſententia, quidquam de iure mutare non debeat, nec res iudicata, quæ ad veritatem inducendam inducitur, l. res iudicata, de regul. iur. debeat ſuper falſo ſciẽter fabricato conſiſtere. Et ita in puncto iuris veriorẽ arbitror illam opinionem minus communem, quã probauit lex noſtra Regia, vt ſcilicet ſententia ex falſis inſtrumentis, aut teſtibus lata, ſit nulla ipſo iure, & omn tempore talis nullitas poſſit allegari, non ſolum per viã remedii nullitatis, vt d. tit. 60. lib. 3. ſed etiam per viam reuiſionis de iuſtitia, vt d. tit. 78. in princ. nec vnum remedium, licet extraordinarium, tollatur per aliud, in odium illorum, qui tale ſcelus admiſerunt.

Olim tamen legendum illum articulum de concurrentia remedii ordinarii & extraordinarii, ad conciliãdas illas leges Regia. d. tit. 60. in princ. cum princ. d. tit. 78. cogitabam, ſi dici poſſit text. in d. tit. 60. procedere in ſententiis latis præfato modo ab inferioribus iudicibus, vt aduerſus eas audiantur partes per viam nullitatis. Secus ſi ſint latæ iudicibus ſuperioribus, quales ſunt enumerati in principio, d. tit. 78. quia tunc non audientur, niſi per viam reuiſionis, de licentia Principis. Sed diſplicuit hæc conciliatio, quia non conuenit text. d. tit. 60. quæ ſimpliciter loquitur l. non diſtinguemus, ff. de arbitr. Verum vlterius cogitabam dici poſſe, quod in prædictis caſibus agi queat de nullitate, vt d. tit. 60. ſed eo modo & ſolemnitate, de qua ĩ d. ti. 78. vt ſic vna lex declaretur per aliã, l. nã & poſteriores, ff. de legi. vel quod in d. ti. 60. tractatur tantum, quando ſententiæ ſint nullæ, quoad hoc, vt non ſit neceſſe ab eis appellare, vt patet ibi, E por tanto namo he neceſſario ſer della appellado, & ex rubric. illius tit. nõ autem qua vis debeat talis nullitas proponi, de qua in d. tit. 78. in princ. Hæc in propoſito memoro, vt tu interim meliora cogites.

Sed antequam hinc ex eam, admonere te volo, quod in reuiſione, qua conceditur ad retractandam ſententiam, ſeu nullam pronuntiandam, propterea quod ſit lata ea falſis inſtrumentis, debet ſpecifice declarari falſitas, vt iubet lex Regia, d. tit. 78. poſt princ. & debet eſſe talis, quæ concludat ea reſcriptis per Dec. in l. fin. C. de edict. Diui Hadriani, & Menoch. de adipiſcend. remed. 4. num. 721. poſt ſcrib. in cap. inter, de fide inſtrum. Si vero ex teſtibus falſis, tunc ſufficit probari corruptionem teſtium, ad retractandam ſentẽtiam, vt docuit gloſ. verbo, opponi, in d. cap. licet cauſſam, ibi arg. quod ſic, quã ſequuntur ibi Anton. num. 34. Panormitan. ff. de re iudicat. num. 7. ibi Alexand. num. 9. Iaſ. num. 27. & 28. Vinc. num. 11. poſt Imol. in fin. ſi modo probetur corruptio per pecuniam, ſecundum per prædictos contra Innoc. Ioan. Andr. & Cardin. in d. cap. licet cauſſam, qui tenuerunt, non ſufficere probare ſolam corruptionem ad iſtũ effectum, vt ſententia lata retractetur, quia non ſequitur, teſtis fuit corruptus pecunia: Ergo falſum depoſuit: & probatio debet de neceſſitate concludere maxime in crimine falſi, vt per gloſſ. & Bald. in l. iuris gentium, §. quod fere, ff. de pact. & horum Doctorum opinio videtur verior, ſecundum Imol. num. 19. & ſcripſit eam cõmuniter Doctores tenere, ac defendit Dec. ibi, num. 20. quam etiam probauit Felin. num. 29. licet pro opinione contraria Bart. & Panormitan. multum vrgeat tex. in d. l. Diuus Hadrian. ibi, ibi teſtibus pecunia corruptis, text. in cap. ſicut, de teſtibus, iuxta inductionem Abb. ibi. In vno tamen caſu omnes conueniunt, ſcilicet, quod ſola corruptio ſine pecunia, non ſufficiat ad retractandas ſcientias latas, licet ſufficiat ad reprobationem repulſam teſtium ante ſententiam latam. Ac tamẽ in hoc Regno probata videtur opinio Ioan. And. & ſequacium, nempe non ſufficere probari corruptionem teſtium, nec cum pecunia, nec alio modo, ſed neceſſe eſſe probare, quod falſum depoſuerunt, & falſum fuiſſe teſtificatos. Et hoc eſt, quod voluit Ordin. in d. tit. 60. in princip. & d. tit. 78. dicit, falſu proua, quia ſtãt ſimul, quod pecunia fuerit teſtis corruptus, & tamen nõ dixerit falſum. Et ita apud nos ex ſola corruptione teſtium probata non retractabitur ſententia, & cauti debent eſſe Aduocati, vt articulos faciant de falſitate depoſitionis teſtium: Non autem ſolum de corruptione, quia attento iure Regio iſtud non ſufficit. Item de falſitate in eo, in quo ſubſtantia negotii conſiſtit, quia ſecus ſi in acceſſoriis, vt in ratione parentelæ, vel amicitiæ, aut inimicitiæ, quę vulgo dicuntur, Preguntas do coſtume, quia ſimiliter hoc non ſufficiet ad retractan-
15 dam ſententiam, Nam † nec ordinaria pœna pro hoc punitur teſtis, ſed iudicis arbitrio, vt per Iacob. Buttig. & Angel. col. fin. in l. Lucius, ff. de iis qui notan. infam. & alios quos citat Dec. in d. cap. licet cauſſam, num. 22. Iaſ. l. ſi duo patroni, §. idem Iulianus, num. 38. ff. de iureiuran. & in l. 1. col. 10. ff. de offic. eius, Bart. lect. 2. & ibi Iaſ. in l. ſi ex falſis, C. de tranſact. Hippol. late conſil. 70. nu. 4. & conſil. 37. nu. 6. & in ſing. 76. Iaſ. l. fin. C. de ſecund. tabul. numer. 17. cum aliis allegatis per Boſſ. tit. de falſis, pag. 213. num. 3.

16 Nono quæſitum eſt, † a quorum iudicum ſententiis reuiſio petatur? Et lex Regia lib. 3. tit. 78. in princ. deſignat nominati iudices, a quorũ ſentẽtiis peti poſſũt, & in primis Das ſẽtẽcas dos deſẽbargadores dos agrauos da caſa da ſupplicano, & da caſa do ciuel (que agora he a caſa do Porto) ou dos ſobreiuizes ou dos Corregedores da corte, ou ouuidores, cabẽdo ẽ ſuas alcadas. Et nõ

nomioat

nominat alios iudices, a quorum ſentẽtijs in eo, quod
cadit intra eorum iuriſdictiones, liceat reuiſionem pe-
tere. Vnde ab aliorum Inferiorum iudicum ſententijs
videtur licere poſtulare reuiſionem, non ſolum in illis
caſibus exceptis, de quibus in d.tit.78.in princ.ſed nec
ex gratia ſpeciali, ut ibi probatur. Quia regula cum ſuis
exceptionibus ibi poſita, reſtricta ad certos iudices
ibidem nominatos, firmat regulam in contrarium in
in alijs, arg. l.nam quod, §.fi.ff.de penu.legat. per Dec.
& alios in l.1.ff.de regulis iuris. Et videtur eſſe ratio,
quia id, quod cadit ſub eorum iuriſdictione, hoc eſt, na
ſu alcada, modicum eſt, & non conuenit per reuiſionis
tam ſublime remedium refricari, quia de modicis non
curat prætor, vt vulgo dicitur, l.ſcio, ff.de in integrum
17 reſtitut. In † eo uero, quod excedit eorum iuriſdictio-
nem, cum ab eis detur prouocatio, ſi pars non appel-
lat, & ſinit ſententiam tranſire in rem iudicatam, eſt
quod ei imputetur, ut denegetur reuiſio, quæ inducta
eſt ad auxiliandum grauatis non negligentibus in pro
ſequendo iure ſuo.

18 Decimo quæſitum eſt, † cuius quantitatis debeant
eſſe ſententiæ, vt ad earum reuiſionẽ poſtulandam con
demnatus admittatur. Reſpondi attenta lege Regia an
tiq.in d.l.3.ti.78.non eſſe taxatam quantitatem aliquã.
Hodie vero de iure nouo extrauag.1.par.ti.4.§.116.ta-
xata eſt quantitas. Nec poſt illam l.extrauagantem, vi-
di in ea re diſpenſatum a Rege aliquo caſu. Et merito
reſtrictum eſt hoc, quia magna erat multitudo, & im-
portuna precantium reuiſionem ſententiarum & cre-
ſcebat mirum in modum numerus litigantium, quem
cõpeſcere & frenare fuit neceſſum, ac nimis expediens
quieti Reipublicæ, c.finem litibus, de dolo & contum.
& exprimit extrauagans, d.1.part.tit.4.§.113.

19 Vndecimo quæſitum eſt, † qualiter introducatur re-
uiſio, & in qua forma. Reſpondi, quod primo debet
peti proceſſus in auditorio a iudice, vt in extrauagant.
3.part.tit.5.l.2.& poſtea fieri petitio elicita ex proceſ-
ſu, in qua impetrator ſe nominet, & collitigantem, &
tribunal ac iudicem, ſub quo litigarunt, tam in pri-
ma, quam in ſecunda inſtantia, & narret factum, & re-
ferat tenorem ſententiarum, & tempus vltimæ publi-
cationis, & eorum fundamenta impugnet, ac alias
cauſſas allegat, ex quibus Princeps moueatur ad con-
cedendum, & hac petitione Principi oblata, ſeu eius
aulicis Senatoribus, & viſa ac perlecta, ſigillatim a duo
bus, ſi ex propoſitis in ea, videtur, quod debeat tranſi-
re ad examen illorum duorum iudicum, quorum fit
mentio in dicto tit.78.§.1.illis datur depoſita arbitra-
ta quantitate pro ſportulis pro magnitudine proceſ-
ſus. Qui ſi in votis ſcriptis, & iure roboratis, concor-
dant in reuidenda ſententia, conficitur diploma Re-
gium, de conceſſione facultatis ad reuidendum, quo
communiter maximo iuſtitiæ præfecto, vt in Senatu
deligat iudices ad reuiſionem, in forma deſcripta in d.
Ordinat.titu.78.§.5.Depoſita tamen primo quantitate
70.ducatorum, in forma prædictæ extrauagantis, in
quorum amiſſione punitur pars, & Aduocatus, qui
ſupplicationem fecit, niſi pro eo feratur ſententia.
Quod ſi obtineat in parte, releuatur ab amiſſione de-
poſitæ pecuniæ a parte, præterquam ſi Princeps depo-
ſitum remiſerit ob paupertatem vel alias cauſſas, vt in
d.ti.78.§.2.Quæ remiſſio hodie ſpeciali & ſeparata ſup-
plicatione petitur, oblato inſimul inſtrumento pro-
bationis paupertatis, uel alterius cauſſæ. In Regno ve-
ro Caſtellæ ſupplicans, qui non obtinuit, condemna-
tur in amiſſione mille & quinquaginta duplarum,
ſuper qua conſtitutione. Hiſpani nouiſſimi multa
ſcribunt. In Gallis vero mulctatur in ducentis quadri-
gentis, vt per Rebuff.de ſupplic. in præfat. numero 58.
& 59.& ibi, nume.60. Quid ſi probat erratum in receſ-
ſu ...

20 Duodecimo quæſitum eſt, † quoties poſſit poſtulari
remedium iſtud reuiſionis. Reſpondi nõ eſſe hoc decla
ratum lege Regia. Ceterum ex alijs iuris traditionibus
ſuaderi poſſe, vt non niſi ſemel concedatur, quia ſer-
mo legis Regiæ circa conceſſionem ſimpliciter prola-
tus intelligitur de prima vice tãtum, l.bours, §.hoc ſer
mone, ubi Alciat.& Per. Rebuff.de verb. ſign. & om-
nium latiſſime per integrum tractatum And. Tiraqu.
ſuper eadem regula. Item, quia ſi plus, quam ſemel con
cederetur, lites multiplicarentur, quas oportet præcide
re. vt in allegato ca.finem litibus, de dolo & contumac.
l.vel ſingulis.ff.de except.rei iudic. Rurſus, quia ſuppli
catio, quæ eſt etiam remedium gratioſum extraordina
rium, non niſi ſemel cõceditur, l.ſi quis, C.de precibus
Imper.offer.ſcribentes in cap.ex literis, de in integrum
reſtitut. Aufrer.ad Capel.Tholoſan.479.Guid.Pap.con
ſi.139.Rebuff.in tract.de ſupplicat.quæſt.8.pag.511. in
præfat.tom.1.& in tract. de lit. ciuil. etiam in præfa.
tom.1. Et ita praxis perpetuo obſeruat, vt non niſi ſe-
mel reuiſio concedatur.

21 Sed † hoc dupliciter declarandum eſt: Primo, vt pro
cedat, ſi petatur ab eadem parte, d.l.ſi quis, & l.fin.ff.
22 de collu.detec. Secus † autem, ſi petat aduerſarius, quia
23, quoad illum nõ poteſt dici bis petita, † quoniam reme
dium reuiſionis vni conceſſum, non communicatur
aduerſario, vt emendetur in eius fauorem læſio, ſi qua
24 reperiatur in ſententia: ſicut † dicimus in remedio ap-
pellationis, quod eſt commune vtrique parti, & emen
datur grauamen ſententiæ etiam in fauorem eius, qui
non appellauit, vt ex tex.& ibi not. Bal.in l.fin.C.de ap
pellat.l.ſi.C.quando prouoc.late Iaſ.l.2.§.prætor ait, n.
3.ff.qui ſatiſdare cogant. Ordinat.lib.3.ti.57.in fi.prin.
25 Et † ſic remedium reuiſionis quoad hoc æquiparatur
remedio grauaminis, de quo in hoc Regno, per quod
remedium non emendetur ſententia, niſi in fauorem il
lius, qui grauamen tempore debito interpoſuit, ut lib.
3.titul. Dos agrauos das ſentencas diffinitiuas, 77.§.de
cimo nono. Proinde reuiſio ab vna parte petita & defi
nita, non impedit aliam reuiſionem ab altera parte im
petrari, quia prior reuiſio ſolum alteri parti nocuit,
aut profuit, pro qua lata fuit ſententia, & non clauſit
oſtium alteri ad alteram reuiſionem petendam, ſi ſe
grauatum ſenſerit, & Princeps cum lapſu temporis di-
ſpenſauerit.

26 Comprobatur † hoc etiam ex eo, quod ſcripſit Pe-
trus Rebuff.in dicta præfat.ſupplicationum, quæſt. 8.
nume.44. ſupplicationem, quæ impetratur in Francia,
ſuper propoſitione errorum in facto, ſi ſemel fuerit vni
parti conceſſa, & iudicata, poſſe iterum ab alia parte
aduerſa proponi, & ait, ita fuiſſe viſum in Parlamento
Delphinali, teſte Guid.quæſt.445. incip.a ſententia, &
in conſi.139.litera, col.2.

27 Rurſus ſecundo declara id, † quod diximus de re-
uiſione, non niſi ſemel concedenda vni parti, proce-
dere, ſi poſt conceſſionem per eam cauſſa iudicata eſt;
ſecus uero, ſi votatum eſt, duntaxat ab illis duobus Se-
natoribus, de quib.§.primo, tit.78. quod eſt denegan-
da reuiſio, & ob id a Regijs Conſiliarijs exploſa peti-
tio, & in calce ſupplicationis poſitum verbum illud
impetrantibus odioſum, Eſcuſado. Hoc enim non ob-
ſtante aliquando iterum a Rege iubetur, videant alij
duo Senatores. Et vidi etiam non ſemel replicari per
alias rationes iuris, contra illam repulſam, & rurſus ad-
mitti ſupplicationem, & cõmitti alijs iudicibus, quia
hoc non eſt bis reuiſionem concedere, ſed denegatam
reuiſionem iterum præhabita meliori informatione,
& cognitione negotij, admittere, argum.c.ſi quando,
& ibi not.de reſcript.

28 Decimo tertio quæſitum eſt, † an per reuiſionem iã
conceſſam, & eius proceſſum impediatur exequutio ſen
tentiæ latæ, ut ſic in exequutione ſuperſedeatur. Et re-

ſpondi, nec impedire, nec ſoperſederi in exequutione, quia non eſt tanta vis huius remedij reuiſionis, vt exequutionem, & auctoritatem ſententiæ, quæ tranſiuit iudicatum, valeat impedire; nec enim hoc lege aliqua Regia cautum reperitur. Vnde manemus in regula leguin Regni, quibus cauetur, vt nullo caſu exequotio ſententiæ contra condemnatum impediatur, lib.3.tit.71 §.1.& in nouiſſimis eatrauagantibus, prætercuã oppoſita reſtitutione in integrum, ea auxilio ętatis, lib.3.ti.S3.§.incip. e ſendo outorgada, & generalis regula includit ẽt caſus, quãtumuis alias priuilegiatos, ſi non ſiot priuilegiati io eadem ſpecie, l.in fraudem, §.fio.ibi, quia generalis eſt determinatio, ff.de militari teſtament. Dec.cooſi.5.& in cap.ſedes, numero ſe primo, de reſcript.& io l....colum.2.verſic.ampliator, ff. de regulis iuris, cum alijs per Tiraquell. t. retract. gloſſ.14.nume.96.& io tract.præſcript.pag.109.Duen. regu.133.numero primo. Et io hoc differt remedium hoc reuiſionis a reſtitutiooe in integrum, & a ſupplicationis remedio, vt infra dicam. Et ſimiliter in Regoo Franciæ propter ſupplicationem conceſſam ſuper propoſitione errorum in facto oõ differtur exequutio ſententiæ, imo currit exequutio, etiam pro vtraqne parte in ijs, in quibus non proponitur erratum, vt teſtatur Rebuff.in tract.de ſupplic. quæſt.7. pag.510.tom.1.& non ſolum ſecuodum ipſum, nome. 4. currit eaequotio ſuper priocipali, ſed etiã ſuper expenſis, quidquid dicat contrarium ſuper capẽtis, iudicatum, & ſemper ſeruatum in Senatu Neapolitano Afflict.deciſ. 231.incip dicit Regia.

29 Nec † vnquam in multis ac multis anois, quibus verſatus ſum apud Regia tribunalia, vidi etiam iam coocceſſa reuiſione, Regem noſtrum alicui indulgere, vt eaequutio rei iudicatę differatur, & in propoſito ait Guid.Pap.deciſ. Delph.420. incip.io hæc Curia, ꝙ de ſtylo Parlamẽtorum Franciæ non ſtatur reſcripto Principis indulgentis, vt ſenteotia oon mandetur exequutiooi, donec de meritis cauſſæ reuiſionis ſit cognitũ, quia eſt contra conſuetudinem & ſtylum Curiæ, & qđ nuoquam talibus reſcriptis Regijs obtẽperatum fuit, refert & ſequitur Rebuff. vbi ſupra, num.41.allegaodo l.probatorias, C.diuerſis officijs, lib.12.

30 Accedit, †quod io hoc Regno nunquam concedontur reſcripta Regia, ad ſuperſedendum io litibus pendentibos, etiam pro modico tempore, niſi ea maxima cauſſa, puta propter miſſionem ad bellom, vt oidimus in bello proximo Aphricano, vel ad aliquam legationem grauem, & qnando lis eſt magni momenti, quæ requirat omnino præſentiam partis, & non alias, quanto minus ſuper litibus iam finitis, & cum agitur tantũ de eaequutione, quam lex oullateoos eludi patitur, l.ſi præter, in princ ff.de iudic.

31 Decimo quarto quæſitum eſt, † an remedium reuiſioois io forma regni babeat tempus præfioitum, infra quod eius inſtantia finiri debet. Et quamuis apud Gallos inſtantia ſupplications, qua ipſi vtuntur, finiri debeat infra quinquennium, vt per Rebuff.tract.de ſupplicat.& 3.in præfat.quæſt.10.ex num.75. Apud nos tamen remedium reuiſionis nõ habet bimeſtre ad incoationem, forſao argumento iuris commonis, quo cautũ eſt, ne cauſſa in Conſiſtorio Principis mota, damnum moræ patiatur, vt in auth.ſed lis, C.de tempor.appella. cum caoſſa pendet in auditorio Principis, nulla fatalia currunt, ut per illum addi Capell.Tholoſ.479.in fi. Valde tamen eſſet Reipublicæ expediens, vt reuiſionibus ioſtantiæ tempus præfineretur, ne tamdio res iudicatę timore reuiſionum ſint inſuſpenſo, & quia per plures atque adeo plures annos, maximo partium diſpendio ſolent reuiſiones in noſtra Curia durare, cui malo obuiari aliqua Regia ſanctione ſemper deſideraui, argu. l.properandum, & quæ ibi oot, C.de iudic. ſicut ẽt valde vtile eſſet, & expediens noſtræ Reipublicæ, tempus finiendarum appellationum præfigere, ſicut præfixum eſt iure communi, quia ſi non finiaotur iotra annum, firmæ manent ſententiæ, authent. ei qui appellat, C.de temp.app.c.cum ſit Rom.de app.ꝙ eſt in cauſſa, vt in infinitum lites protrahantur, contra ca. 2.de reſcr.lib.6.

32 Decimoqointo quæſitum eſt, † intra qood tempus apod nos debeat peti reuiſio, & introduci corã iudice. Et planum eſt, qood intra bimeſtre a die publicationis ſententiæ, iuxta legem Regiam, li.3.ti.78.§.3.& extrauag.3.part.tit.4.§.u 3.ſed per aliam extrauagantem, in 3.part.tit.5.l.1. a tempore vltimæ ſententiæ, quamuis ſupplicatio iuris communis, intra decem dies debeat interponi, & poſtea non audiatur ſupplicans, niſi intra decennium fuerit proteſtatus, vt per Scribentes cõmuniter in authent.quæ ſupplicatio.C.de precibus Impe. offeren.& apud Gallos intra annum, ut per Rebuff. vbi ſupra, n.63, Solebãt tamẽ Principes noſtri facile aduerſus hoc bimeſtre diſpenſare. Hodie tamen non facile, ſi multũ tẽpus vltra bimeſtre labatur, & oõ niſi ex iuſta cauſſa, & minorib.petẽtibus reuiſionẽ conſulitur, vt in ſupplica poſtulẽt aduerſus tẽporis lapſom reſtitotiooẽ.

33 Decimo ſexto quæſitum, † quib.in caſib. reuiſio ea gratia iuſte denegetur. Et primus eſt, ſi ſint lapſa tempora petendi, nempe bimeſtre, vt in extraoagant. 1. part. tit.4.§.112.l.vnica, & ibi gl.& Angel.C.de ſentent.præfect.prætor.addit.Capell.Tholoſan.479.col.2. fol.181. verſi. Nec ſubſit iuſta cauſa aduerſos tẽporis lapſum diſpenſendi, alias non debet Princeps cootra hoc bimeſtre in præiodicium partis diſpenſare, arg.l.nemo, ibi, nec per ſacrũ reſcriptũ ſuper reparatione temporum indulgendũ, C.de temp.appell.quem allegat Luc.l.3 C.de primipilo.li.12. Si vero fuerit minor, qui ſupplicat, pōt audiri per beneficiũ reſtitutionis in integrũ, aduerſus lapſum tẽporis, vt in tempore ad ſupplicãdum reſoluit late Iacob.Perez in legib.Ordinam.col.394. cũ ſeq.

34 Secundus eſt, †qnãdo petẽs reuiſiooẽ, renũtiauit appellatiooi, quia videtur gratia, & prouiſione Principis indignus, qui iuris cõis remedio in eadẽ re renũtiauit, faciunt pulchra verba text. intelligẽdo in renuotiante appellationi, in l.fi.C.vt lit.pend.cuius verba ſunt; Qui licitã prouocationẽ omiſerit, perpetuo ſilere debebit, nec a nobis impudẽs petere p ſupplicationẽ auxiliũ tentet: qđ ſi fecerit, deſiderio ſuo carebit, & ignominiæ pęna ootabit. Sin hoc diſponitur cõtra omittẽtes appellationis remediũ, quãto magis contra renũtiãtes, qđ grauius eſt.
35 Et ſic vtroq; † caſu, nempe renuntiãto, tacite, vel expreſſe, illũ tex. intelligunt Paul.& tradunt Cyn.ĩ d.l.fi.Imo l.1.§.fi.ff.de acq.appel.non lic. Præpoſ.in c.ex rõne, col.pe.de appell.Corſet.in ſing.querela 2. Calca. cõſ.16.n.88.addit.Capel.Tholoſ.479.Rebuf.ubi ſupra n.93.& tanto magis vrget hęc argumentatio, quia ſupplicatio eſt remediũ iuris cõis, & reuiſio ꝓuenit ea mera gratia Principis, arg.l.eius militis, ff.de mili.teſt.§.1.

36 Quid aũt in eo, † qui antẽ latã ſententiã renuotiauit appellationi (vt faciũt quotidie illi, qoi cõꝓmittũt ĩ arbitros, ſeu arbitratores, adiecta clauſula; Qđ eorũ ſentẽtiæ acquieſcũt ex nũc, & renuntiãt appellationis remedio, & licentiã Regis ad hoc implorant (quia aliter in hoc Regno non valet renuntiatio appellationis, ut cauetur lib.3.tit.81.poſt prin.) an huiuſmodi compromittenti ſic renuotiãti appellationis remedio debeat denegari reuiſio. Et indubitanter reſpõdi nõ ſemel de hoc interrogatus, non eſſe denegãdam. Et inducebã ad hoc tex.in d.l.fi.q̃ loquitur de renũtiantẽ appellationi poſt ſententiã latã. Vnde ſecus ſi ante ſententiam. Et eſt bona ratio, quia ille, qui ante ſententiã renuntiat appellationi futuræ non eſt tã culpabilis, quia ſpe bonæ & iuſtæ ſenteotiæ potuit ad hoc allici, prout eſt ille, qui poſt latam ſententiam, & iam cognitam atque examinatã cauſſam appellationi renuntiat. Nam renuotiantibus.

iu.a

iura ſua, non durat amplius regreſſus, l. quæritur, §. ſi venditor, ff. ædil. ædicto, cap. quamuis periculoſum, 7. q. 1. Et ita ſæpiſſime eiuſmodi renuntiantibus, de licentia Regis futuræ appellationi, vidi conceſſam reuiſionem. Nunquam vero illis, qui poſt latam ſententiam renuntiant appellationi, & remedio ordinario.

37 Tertius † à quibuſdam proponitur caſus, quando ſententia fuit lata contra verum contumacem, vt eſt ille, qui legitime citatus noluit comparere, vt per Bar. in l. fin. ff. de in integrum reſtitut. Alex. l. properandum, §. ſin autem reus, C. de iudic. Imo. late l. ea conſenſu, §. cũ qui, ff. de appell. Ang. conſ. 168. Ordin. lib. 3. tit. 63. latiſſime tota materia per Marantam de ordin. iudic. pag. mihi 326. cum ſeq. Et videtur iuſte deneganda huiuſmodi homini reuiſio, quia in magna culpa fuit propter verã contumaciam, quæ tam odioſa eſt, vt operetur excluſionem ab appellatione, l. 1. C. quorum appellat. non recipit. Ordinat. lib. 3. tit. 63. Azo ibi in ſumma, Robert. Maranta de ordin. iudic. pag. 329. num. 19. Item operatur excluſionem a ſupplicatione, vt per Imolam l. ex cõ ſenſu, §. fin. ff. de appellationib. num. 39. & 40. & fuit quæſtio multum ventilata in Curia Regis Aragonis, vt refert Iaſon in authentic. quæ ſupplicatio, nu. 6. C. de precibus Imperat. offer. & in l. fin. num. 7. C. vt lit. penden. in fin. & comprobatur hoc ex ijs, quę inferius dicam in 8. caſu. Veruntamen nec iſto caſu exiſtimo reuiſionem poſtulari non poſſe, quia iſte non eſt de caſibus exceptis, in l. extrauagant, & quia conceſſio reuiſionis non pendet à iure, ſed ex mera gratia Principis, vt ſæpe dictum eſt.

38 Quartus caſus eſt, † quãdo quis renuntiauit expreſſe remedio reuiſionis, poſt latam ſententiã. Si enim, qui renuntiat appellationi expreſſe, vel tacite, non admittitur ad appellandum, cap quod ad conſultationem, cap. cum inter, de re iud. per Scribentes in cap. perſonas, de appellationib. l. ad ſolutionem, C. de re iudic. Et ſimiliter, qui renuntiat ſupplicationi, vt ſuperius diximus in ſecundo caſu. Certe multo fortius, qui renũtiat reuiſioni, quod eſt remedium ſpeciale, & ex gratia: Nam difficilius tollitur ius commune, quam ſpeciale, l. eius militis, §. militia miſſus, ff. de militari teſtamen. gloſſ. a. verbo, conſenſus, §. 1. ff. de iudic. multis exornat Lancell. Galeaul. l. centurio, num. 161. ff. de vulgar. Crot. l. filius familias, §. Diui, num. 18. ff. delegat. 1. Gomez in reg. de non tollen. iur. quæſit. quæſt. 6. Si vero hæc renuntiatio reuiſionis fiat ante latam ſententiam, certe non erit iuſta cauſſa, vt Rex eam deneget per rationem, quam ſupra tetigi in ſecundo caſu. Et ita ſæpiſſime vidi allegari ad impediendam reuiſionem, quod pars compromiſſi arbitrorum renuntiauit expreſſe remedio reuiſionis, & non profuit, quominus Rex eam concederet, cognito ſummatie de iniquitate ſententiæ, & quia renuntiauit ante ſententiam.

39 Quintus caſus † denegandæ reuiſionis eſt, quando quantitas, de qua agitur, non aſcẽdit ſummam, de qua in extrauagant. 1. par. tit. 4. §. 119. vbi poteſt videri, quia non eſt expediens Reipublicæ, vt ſuper ſententijs minorum quantitatum reuiſiones concedantur. Turbabitur enim litibus immortalibus hominum quies, & eorum ſubſtantia ſumptibus magnis, vt conſiderat lex noſtra extrauag. 1. part. tit. 4. l. 1. §. 113. & eſt vitanda expẽſa, quæ lucrum excedit, arg. 1. l. mediterraneæ, C. de annon. & tribu. lib. 10. vbi not. Palat. Lucas Iacobi Rebuff. & alij, Felin. ca. nonnulli, colum. 1. de reſcript. Cenſetur autem excedere reſpectu præiudicij Reipublicæ; non vero reſpectu cuiuſlibet particularis. Et eſt notandum, quod magna quantitas, prout eſt vſque ad centum milliam regalium, cenſetur per legem Regni eſſe modica, quoad remedium reuiſionis, quod conducit ad explicationem, l. ſcio, ff. de in integrum reſtitut. In Regno autẽ Franciæ non eſt taxata quantitas, ſuper qua debeat cõcedit ſupplicatio: ſed arbitrio iudicis relinquitur, ſecũdum Rebuff. in d. præfat. ſupplicat. num. 68. vbi ipſe exoptat legem fieri in illo Regno, quæ quantitatem eo caſu taxaret.

Nemo eſt enim condemnatus, qui tam in magnis, quam in paruis cauſſis, non maxime nitatur, ad impetrandam reuiſionem ſententiæ contra ſe latæ, quia ſemper putat ſe male condemnatum, & non deſunt tabulæ fori, & pragmatici quidam, qui eos acquieſcere ſententijs, etiam magni Senatus non ſinunt. Sed & illud in hac re exoptarem, vt terminus inſtantiæ cauſſæ reuiſionis præfigeretur, quia ſunt aliqui, aſſerentes inſtantiam cauſſæ ſupplicationis durare per triginta annos, ex notatis per Specul. in tit. de ſupplic. §. effectus quatenus allegat l. 1. C. de annali except. Et ſunt alij, qui dicunt, durare vſque ad quadraginta, & alij quod durat per triennium, ſicut inſtantia principalis, l. properandum, C. de iudic. & ſicut inſtantia reductionis ad arbitrium boni viri, quæ etiam durat triennium tãtum, vt per Lanfranc. tracta. de arbitr. in vlt. part. quæſtione vigeſimaprima, Alibi vero dicit Angel. quod communiter tenetur inſtantiam reductionis durare tãto tempore, quanto durat cauſſa principalis. Cæterum allegãdo multos, tenuit Roland. conſ. nonageſimotertio, numero 22. lib. 1. quod inſtantia ſupplicationis regulatur ſecundum inſtantiam appellationis, quantum ad tempus exercitij & terminationis eius, ex gloſſ. & Dd. in l. vna, C. de ſentent. præfect. prætor. Angel. & Salycet. in l. fin. § penult. C. de tempor. appellat. vbi ita dicunt, inſtan-

40 tiæ † recurſus quod duret, & terminetur ſecundum inſtantiam appellationis, quod ipſum Bald. tract. ſtatuto, verbo, ſtatutum, 6. verſ. ſtatutum quod permittit. & ait menti tenendum eſſe, & alibi non legiſſe Hippol. ſingu. 87. in fin. Vnde valde neceſſarium fere arbitrabar, ad huiuſmodi varietates excuſandas, quod certus terminus poneretur inſtantiæ reuiſionem pro quiete Reipublicæ in litibus.

Sextus caſus, ſeu ſexta ratio denegandæ reuiſionis proponitur, ſi ſimus in aliquo de multis caſibus in quibus denegatur remedium appellationis (de quibus in tit. C. quorum appellat. non recip. vbi in ſumma congeſtit Azo, & Rober. Marant. de ordin. iudic. ex pag. 619. in paruis, Duen. regul. 45. vbi citãt alios) an eiſdem caſibus denegari debeat reuiſio, & hanc quæſtionem ſolent interpretes proponere in materia ſupplicationis de iure communi, an in caſibus, quibus erat prohibita appellatio de iure communi, vel ſtatutario, cenſeatur prohibita ſupplicatio? Et ſunt variæ opiniones, quoniam Bart. in l. vnica, C. ne liceat ter. prouoc. docuit, cẽſeri prohibitam, quod ipſum voluit Imol. in cap. ex literis, de in integrum reſtitutione, vbi ſequitur & defendit Barbat. Cyn. in l. fin. C. vt lite penden. dicens, hanc eſſe regulam, per illum textum; qui tamen textus nõ loquitur de prohibita appellatione, ſed de omiſſa. Cæterum Abb. in d. cap. ex literis, nume. 9. poſt Anton. quem non refert, tenuit contrarium. Imo quod quantumcunque appellatio ſit remota, nihilominus poterit ſupplicari, poſt gloſſ. ibi, verbo, ſupplicauit, ſiue in inſtrumento, ſiue in reſcripto, ſiue in aliqua iuris parte ſit remota appellatio: Nam nihilominus aduerſus ſententiam poterit ſupplicari, & mouetur, quia appellatio & ſupplicatio ſunt duo remedia ſeparata, quorũ vnum eſt ordinarium; alterum vero extraordinariũ: ideo ad remotionem vnius non ſequitur remotio alterius, quia ex ſeparatis non fit illatio, cap. 2. de tranſl. prælat. l. Papinianus exſult. ff. de minoribus, ſequitur confiſſe loquendo Rebuff. in præfat. tract. de ſupplicat. ſeu error propoſit. pagin. 514. num. 64.

Sed in hoc magis recepta reſolutio eſt, quod quando prohibetur appellari propter excellentiam iudicantis, vt à ſententia Imperatoris, Regis, vel Præfecti

prætorio,l.s.ff.a quib.appell.nõ licet,l.1.ff.de offic.præ
ſect.prætor.l.ſi quis,autb.quæ ſupplicatio, C. de præ-
cib.Imper.offer.Non tamen eſt prohibita ſupplicatio,
iuxta gloſſ.d.verbo,ſupplicauit. Vnde a ſententia Pa-
pæ non licet appellare, vt in cap. ipſi ſunt canones,9.
quæſt.vlt.& in c. cuncta per mundum,Roman. conſil.
421.num.1.tamen licet ſupplicare, vt habetur in d.ca.
ex literis,vbi hoc tenent Innocen. & Abb.& alij,Fran
ciſcus Marc.2.part.deciſ.55.col.2.Cæterum quando de
iure communi non poteſt appellari, vt quia tertio pro
uocatur, vel quia renuntiatum eſt appellationi vel ex
qualitate cauſſæ,vel quia fatalia ſunt elapſa, quis pro-
hibetur appellare,non licet etiam ſupplicare,niſi bene
ficio ætatis,aut fauore matrimonij,ex Innocent.& Ca
noniſt.in d.l.ex literis. Cyno poſt gloſſ.in l.fi.C.vt lite
penden.notabiliter Imol.in l.ex conſenſu,§.fin.col.pe-
nult.& fin.ff.de appellat.& multis alijs,quos ſequitur
ita reſoluens Iaſ.authen. quæ ſupplicatio num. 6.C.de
præcibus Imperat. offer.poſt Paul.l. ſi quis,C.eod.tit.
Hippolyt.etiam late allegans in pract.§.opportune,n.
68.Aufret.ad Capell. Toloſan.479.col.... Franciſcus
Marc.d.deciſ.55.nu.3.part.2. iuxta quæ in remedio re
uiſionis,de quo agimus,videbatur dicendum,quod in
caſibus, quibus denegatur iure communi, vel Regio
appellatio, deneganda quoq; ſit reuiſio, de qua in hoc
Regno.Sed certe cõtrariũ teneas in noſtra reuiſione,q̃
conceditur ex gratia Principis,quia cum ſolius Princi
pis ſit,cõcedere huiuſmodi reuiſionẽ,quæ prouenit ex
ſola ſua gratia diſpenſando contra ius poſitiuũ,quãdo
ſibi videtur iuſtũ & rationabile. Certe huiuſmodi re-
mediũ & auxiliũ ex gratia Principis proueniens, non
adſtringitur caſibus,in quib.denegatur a iure appella-
tio,nec recte comparatur remedio ſupplicationis, q̃ ſo
lum conceſſum eſt a iure in certis caſibus,propter pre
eminentiá iudicũ,ad quos caſus non reſtringitur iſtud
remediũ reuiſionis ex gratia Principis,quo vtimur in
iſto Regno, quia habet peculiarem naturam legibus
41 Regijs declaratam.Ex † quo dicendum, quod etiam in
caſibus,quibus de iure cõmuni denegatur appellatio,
& etiam ſupplicatio,prout in eo,qui ſubcubuit in dua
bus appellationibus, ſuper eodem articulo, qui non
poteſt tertio ſuper eodem prouocare, nec etiam ſup-
plicare,vt l.vnic. vbi Bar.Bal.Salyc. & nouiſſime Mat-
theſilá.pag.353.pulchre not.n.1.ne lice.tertio. Licebit
tamẽ reuiſionem ex gratia Principis petere,& ad hoc
debent reduci Abb.& Ant.in d.cap.ex literis,& Fran-
ciſc.Marc.in d.deciſ.55.quatenus aiunt,quod his caſi-
42 bus poteſt ſupplicare: Nam † debẽt intelligi de ſup-
plicatione ad reuiſionem ex gratia,alias male loquen-
tur,& contra textum & omnes in d.l.vnica. Et ad hũc
ſenſum debet etiam reduci textus in d.cap.ex literis,vt
procedat in principe admittente illam ſupplicationẽ
ex ſola benignitate, & non ſecundum iuris rigorem,
quo inductum eſt, vt non poſſit tertio appellari: nam
cum Princeps ſit ſupra ius poſitiuum,ca.propoſuit, de
concep.præben.adeo quod dixit Innocen.in c.cum ad
monaſterium,de ſtatu monach.quod ex ſola voluntate
poteſt diſpenſare contra ius poſitiuum, ſequitur An-
ton.cap.2.de conſtit.Abb.cap.tum ex literis,de integr.
reſtitut.Nimirum ſi poteſt talem ſupplicationem, ſeu
magis reuiſionem ex gratia concedere, & hoc etiam
modo intellexit illum text.& opinionem Abb.& Ant.
Corſet.in ſing. verb.q̃rela,2.col.1.pag.4.i magna imp̃ſ.
43 Septimus † caſus denegandæ remiſionis videtur in
cauſſa poſſeſſoria, prout etiam denegatur ſupplicatio
in Francia,vt per Rebuff.in præfat.de ſupplic.quæſt.9.
nu.65.& pag.538.quia cauſſa poſſeſſoria cenſetur mo-
mentanea,l.vnica ſi de momentanea.poſſeſſor.licet ſit
re magna ſuper proprietate,ex Bar.l.admonendi,in fi.
ff.de iureiurando,nu.55.quia retractari poteſt cito in
petitorio,ſecundũ Bartolum in l.1.C. quorum bon. &
in l.2.C.vbi in rem action.gl.& Bald.dict.l.vnica,gloſ.
fi.3.§.fin.ff.de vi & vi armata,quod petitorium abſor-
bet poſſeſſionem,c.cum dilectus,de ordin.cognit. tra-
dit Epiſcopus Aſtoricenſis lib.2.ſelect.13.num.12.& in
loco infra citando.Vnde qualibet in eo iudicio eſt legi
tima perſona, quaſi de re leui agatur. l.fin.C.qui legit.
perſon.habe.ſtand.in iudic. Ea ſententia lata in poſſeſ-
ſorio non admittitur appellatio,l.vnica,ſi de moment.
po.cap.fin.§.de poſſeſſione, 2. quæſt.6.ſiue ſit poſſeſſo-
rium recuperandæ, ſiue retinendæ, ſiue adipiſcendæ,
vt per Bartolum d.l.vnica, & traditur in l.quiſquis,C.
quor.appellat.non recip.plene Bart.l.2.num.3.ff.de ap
44 pellat.recip.præterquam † in multis caſibus,quos tra-
dunt Interpretes in dicta l.vnica,Socin.regul.18.Ber-
nard. Luco regula 36. Anton. Nicellus in concordia
gloſſarum ſexta,num.26. vbi limitat plus viginti mo-
dis,late Pariſ.conſi.197.num.13.libro 1.Decius l.1.C.
de ſecund.tabul.& poſt eos omnes Hiſpanus Duennas
regu.44.& nouiſſime aliquot recenſet caſus Iacob.Me-
noch.tract.de recuperand.remed.9.& omnium pleniſſi
me per integram repetitionem Cæſar Contardus in di
45 cta l.vnica.Vnde † etiam eſt,quod defertur iuramen-
tum in ſupplementum probationis, ſecundum Alexan
drum conſi.91.libro 5.& præterea leuiores probatio-
nes in poſſeſſorijs cauſſis admittuntur, præſumptiuæ
& ſemiplenæ atque etiam indicia ſufficiunt, quemad-
modum ex Bartolo l.1.numer.10. C. quorum bonorũ,
& in l.2.vbi in rem act.§.ſin vero,vbi quoque Baldus,
45 & † ex Aretino conſ.66.nume.10.Dec.conſi.663.alijs
quos refert Hippolyt.ſingular.620.Curt.l.admonen-
di,numer.68.ff.de iureiurando, tradit contra Alexan-
drum Reuerendiſſimus Epiſcopus Aſtoricenſis tract.
de redditib.Eccleſiaſt.1.part.colum.3.& 4.Hinc etiam
eſt, quod aliqui Doctores exiſtimarunt ſufficere vni-
cum teſtem ad probationem poſſeſſionis, quaſi de re
minima,& leui agatur prout Mattheſilá.nobil.2.Dec.
conſil. 56. numero primo,non obſcure Iaſon repetit.
dict.l.admonendi,numero 273.Vnde ex prædictis om-
nibus videtur ſuaderi, iure optimo in cauſſis poſſeſſo-
rijs denegari remedium iſtud Regium reuiſionis. Et
ita vidi aliquando denegari a ſupremi tribunalis Re-
gijs Senatoribus lateri Principis aſſiſtentibus, eo præ-
ſertim,quia dicebant,non expedire,quod ſubueniatur
remedio reuiſionis extraordinario, & ex gratia Prin-
cipis conceſſo,quando pars poteſt ſibi conſulere reme-
dio ordinario, agendo ſtatim ſuper proprietate,cuius
diffinitio abſorbet poſſeſſorium, & dato remedio ordi
nario,ceſſare debet extraordinarium,l. in cauſſæ ff. de
minorib.vt ſpecie Imol.conſi.142.Roland.conſ.38.nu.
50.Rebuff.1.tom.de euocatione,num.122.& de ſuppli-
cat.artic.3.vbi refert legem Franciæ.
47 Cæterum,† contraria opinio in hoc articulo ſemper
mihi magis placuit vt etiam in cauſſis poſſeſſorijs con
cedatur remiſio,ſi modo cauſſa poſſeſſionis aſcendat ad
quantitatem definitam in lege Regia extrauaganti,in
1.par.tit.4.l.1.§.116.Apud nos enim poſſeſſio (vt ad cer
tos iudices pertineat eius cognitio) æſtimatur in dimi
dia valoris proprietatis,vt apparet libro 3.ti.77.§.10.
48 Licet † enim cauſſa poſſeſſoria olim apud Imperatores
momentaria cenſebatur,id certe non erat ſimpliciter,
ſed quoad quid & quoad certum reſpectum, puta ap-
pellationis,nec id quidem perpetuo, nam in pleriſque
caſibus, quos ſupra remiſſiue commemoraui, etiam
appellatio conceditur in cauſſis poſſeſſionis, & ideo
attentius ius canonicum procedens, & conſiderans
quanta commoda, & quot effectus poſſeſſio pariat,
& quod etiam iure ciuili commodum eſſe poſſidere
ſcriptum ſit,§.commodum,Inſtitut.de interdict.l.pri
ma §.primo,verſ.longe vtilius ff.de ſuperficiebus, tra-
dunt late Baldus & Afflict. cap. 5. de controuerſ.inter
dominum & vaſall.vbi Iſern.ex nu.23.lib.feu. Ripa c.
ſæpe,

ſæpe, col. 1. de reſtit. ſpoliat. Verum ſolet vulgo dici beatus, qui tenet, vt per gl. & Bal. cap. 1. §. ſi tres vel plures, de pace tenend. Afflict. lib. 1. cap. 24. fol. 66. merito conceſſit appellationem indiſtinctè in cauſſis poſſeſſorijs, cap. 1. de cauſſa poſſeſ. c. cum ad ſedem, & ibi omnes, de reſtit. ſpoliat. præcipue Bellamera late explicans nu. 10. & Bero. quæſt. 2. Bald. l. vnica, cap. ſi de mod. poſſ. cum alijs citatis à Menoch. de recuper. remed. 15. num. 641. Et ſimiliter lex noſtra Regia lib. 3. tit. 36. §. 2. in poſſeſſorijs cauſſis appellari concedit, quæ licet loquatur in poſſeſſorio recuperandæ, in alijs quoque poſſeſſorijs generaliter obſeruatur: nō eſt igitur, cur nunc dicamus cauſſam poſſeſſoriam eſſe momentariam, nec parui præiudicij, & ceſſat varietas Doctorum in hoc, an leuis cauſſa dicatur, quam colliges ex ſcriptis Aym. Craue. conſ. 258. nu. 3. & ſic pro conſtanti tenendum eſt, quod non eſt leuis cauſſa poſſeſſionis, vt tenuerunt Ripa in l. inter dicto, num. 8. ff. quorum bonorum, & in d. cap. ſæpe, colum. 2. & digniſſimus ac iuris vtriuſq; peritiſſimus Epiſcopus Aſtoracenſis, loco ſuperius citato, colum. 4. vbi ait, ea ratione ſapiētiſſimos Rotæ Auditores, hodie nō ſine diſtinctione leuiores ꝓbationes i poſſeſſorijs cauſſis admittere, & diuerſimodo in vno poſſeſſorio, quam in alio iudicare, licet reuera in omni poſſeſſorio hodie, ſit grauiſſimum præiudicium, & ſere totius negotij ſūma verſatur, quia, qui poſſident, ſolent omni contentione, imo in infinitum quæſtiones petitorij differre, vt palam eſt. Quocirca Summus Pōtifex ſuis reſcriptis ſolet ſæpiſſime amputare cauſſas poſſeſſorias, iubendo, vt confeſtim de proprietate agatur; quod vtinam & apud nos fieri ſoleret, & Princeps ad hoc iubendū adiretur. Raro etenim in tot annorum, apud tribunalia cauſſarū exercitio, vidi diplomata Regia iubētia cauſſam poſſeſſorij, & petitorij inſimul definiri, cum ſit adē dum Reipublicæ expediens ad præcidendas immortales lites, quibus hominum vita & ſubſtantia, male & cum graui animarum periculo cōſumitur. Cumq; tam grauis reputetur cauſſa poſſeſſionis, non eſt tenenda illorum Doctorum opinio, quos ſupra citauimus, aſſerētium, vnico teſte poſſe probari poſſeſſionem, & merito ab illis recedit Pinel. noſter in l. 2. C. de reſcind. vend. 3. par. cap. vlt. num. 47.

Et non ſine cauſſa dicimus, etiam in cauſſis poſſeſſionis admittendam eſſe reuiſionem ex gratia Principis, maxime ſi agatur de poſſeſſorio rei grauis. Item maxime, quando ſententia continet maximam fructuum cōdemnationem, vt nuper vidimus in poſſeſſorio cuiuſdam beneficij, ſuper quo litigatum eſt in foro ſeculari, & facta eſt liquidatio maxime quantitatis fructuum, & ad cōceſſionem reuiſionis in tali caſu allegaui, quod licet in cauſſis poſſeſſorijs iure ciuili non permittatur appellatio, l. vnica, C. ſi nomen poſſeſſ. fuer. appellat. Id tamen fallit in pleriſque, de quibus ſupra remiſſiue, & inter eos vnus connumeratur, ſi appelletur a maxima condemnatione fructuum & intereſſe, ex Bald. in d. l. vnica, numero nono, Barto. in l. creditor, §. iuſſus, in fine ff. de appellat. Afflict. deciſ. ſeptuageſimaſeptima, in fin. Auſter. ad Capell. Toloſ. quæſtione vlt. Menoch. de recup. remed. nono, numero 321. Couar. quæſt. pract. vigeſimatertia, numero 8. verſi. idem erit Cæſar Contardus, l. vna, limit. 1. numero 67. & ſic in illo caſu conceſſa eſt reuiſio propter maximam condemnationem fructuum, quæ aſcēdebat ad duo millia ducatorum, quos ſi ſoluiſſet condemnatus male poterat ab aduerſario recuperare.

Et qd concedatur reuiſio in cauſſa poſſeſſoria, facit, quia licet a ſententia in poſſeſſorio non appelletur iure communi, hodie iure noſtro, ſic lib. 3. tit. 36. §. Empero, & tit. 77. §. 9. & vſu receptum ait Coua. quæſt. prac. 30. nu. 8. & Ioan. Martinez de Olano in concordia antinomiarum, litera P. nume. 4. alias 47. Gamma deciſ. 190. & idem obſeruatur in ſupplicatione, ſeu reuiſione, quia, etiam in cauſſa poſſeſſoria admittitur, vt in Regno Caſtellæ vſu receptum teſtatur Molin. de primogen. lib. 3. cap. 13. num. 19. cuius praxis meminit peritiſſimus Aduocatus Olanus ubi ſupra, & apud Italos idem in iudicijs ſeruari, ait Menoch. de retinenda poſſeſſione, c. vlt. num. 53. Et quamuis referrt Couar. dicere, quod in Caſtella non ſupplicatur in cauſſa poſſeſſoria, certe Cou. hoc tantum ait, in remedio attentatorum, tanquā magis priuilegiato, vnde non ſic in alijs poſſeſſorijs, & cū hoc ſit in Regno Caſtellæ, ubi concedūtur reuiſiones in caſibus certæ quantitatis, vt per Auendan. tract. de ſecund. ſupplicat. nume. 20. & ita ſeruari ait Olanus in præfat. antinomiarum, num. 51. litera S. plurimum hoc confert, quia lex, & conſuetudo loci, ſeu Regni vicini attenditur, cap. cum olim, de conſuet. cap. ſuper eo, cū gloſſ. verbo, iuris communis, de cenſib. Iaſ. de quibus num. 6. ff. de legib. Crauet. conſi. 158. num. 3.

Et in terminis etiam, quod etiam in poſſeſſorio concedatur a Principe reuiſio de iniquitate ſententiæ, Fulgoſ. inter conſilia Ioan. Imol. conſi. 147. col. 8. verſic. cæterum, & ex Dec. & alijs affirmat Menoch. de arbitrat. lib. 1. quæſt. 70. num. 25. & de adipiſcen. poſſeſſ. remed. 4. num. 903. & de retinenda, remed. vlt. nume. 53 & 138 non relatis. nouiſſime Contardus l. vnica, C. ſi de moment. poſſeſſ. verbo, ſupplicatio, quæſt. 8. num. 24.

Quod ſi petatur reuiſio in cauſſis beneficialibus, non dubia eſt quæſtio, quia poſſeſſorium in beneficialibus, admixtam habet cauſſam proprietatis, quia eſt neceſſe oſtendere titulum, ſaltem coloratum, iuxta gl. ſingularem & communiter receptam in clement. vnica de ſequeſtr. poſſeſſ. & iudex ſecularis, qui cognoſcit de poſſeſſorio etiam beneficij Eccleſiaſtici, vt per Guid. deciſ. 1. poteſt cognoſcere de colore tituli, vt probat Ripa ll. 2. de reſcript. reſponſ. 36. vbi addit, quod etiam inter laicos eſt admittenda exceptio, per quam redditur titulus incoloratus petentis reſtitutionem in beneficialibus.

49. Octauus caſu † denegandæ reuiſionis eſt, ſi ſemel fuit denegata. Quod tripliciter practicatur: Primo caſu, quando Senatores ſupremi viſa ſupplicatione & reſponſione partis, ſtatim habent eam pro excuſata. Secundo caſu, quando eam remittunt ad duos Senatores vt deliberent, an ſit concedenda reuiſio. Et ipſi vnanimi conſenſu reſpondent, non videri ſibi caſum eſſe reuiſione dignum. Tertio caſu, quando fuit conceſſa reuiſio, & iudicatum ſententiam fuiſſe bene latam, & nō reperiri aliquid correctione dignum, ijs caſibus ſtylus eſt in Regno non audire ſupplicantem, qui rem iterum ad eandem reuocare contendit. Cenſetur enim importunus litigator, & indignum, quod bis in idipſum gratia iteretur, cum regulariter actus cenſeatur pro prima vice tātum, l. boues, §. hoc ſermone, vbi poſt Rebuffum commentatur omnium copioſiſſime Tiraquel. ff. de verborum ſignificat. maxime in materia gratiæ Principis, qualis eſt reuiſio in hoc Regno, & infinitas eſt euitanda, l. fideicommiſſa, §. ſi quis decem, ff. de legat. 3. ibi, Non onerandus eſt hæres, ut in infinitum, l. vna, & ibi Doctores C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, Molin. de primogen. 1. lib. cap. 56. num. 14. lib. 4. & cap. 9. num. 25. & debet eſſe aliquis litigandi finis, cap. finem litibus, de dolo & contumac. & ita raro vel nunquam poſt iudicatam reuiſionem conceditur alia reuiſio, prout dicitur alias in ſupplicatione, quod etiā cenſetur eſſe remedium ex gratia iuris conceſſum, l. ſi quis aduerſus, C. de precibus Imperat. offer. ubi Bald. & alij ſcribentes in cap. ex literis, de in integrum reſtitutione, Auffrer. ad Capell. Toloſan. 479. & ita in Frācia, in ſupplicat. ſuper propoſ. error. vt per Rebuffum in dict. tract. quæſtione, 8. numero 43. vbi numero 44. in fin. ait, quod non ſine magnis fauoribus obtinetur.

ſecunda erroris propoſitio, quoniam magna inſurgit præſumptio pro iſto iudicato vltimo, ex l. Herennius, §. Caia. ff. de euict. & iterũ in fin. idẽ Rebuff. eod. tract. in præfat. num. 69. ait, quod illa ſupplicatio ſeu reuiſio, quam practici Franciæ appellant propoſitionem erroris in facto, vltra quam ſemel recipi non ſolere, ne in infinitum protendatur, cap. 2. de reſcrip. lib. 6. Aliquando tamen vidi a principio, ſine vlteriore cõmiſſione denegata reuiſione a ſupremis, vel poſt repulſam Senatorum duorum, quorum deliberationi commiſſa eſt, iterum a Principe aliis duobus Senatoribus committi, ſed non ſit ſine magna Principis gratia.

50 Nonus † caſus eſt denegandæ reuiſionis, ſi ab interloquutoria ſentẽtia petatur, quia lex Regia in d. ti. 78. de diffinitiuis, non de interloquutorijs loquitur, & expreſſe lege Regia extrauagant. 1. par. titu. 4. §. 115. cautum eſt, ne de interloquutorijs reuiſio petatur, licet infra bimeſtre ſupplicatio offeratur, idem lege lata apud Gallos cauetur ſecundum Rebuff. in dict. præfat. num. 67. quamuis alias iure communi attento, ſi ſtatuto vel conſuetudine ſit prohibita; tamẽ admitti debet ſupplicatio, vt per Ferrar. in praxi, in forma ſententiæ interloquut. ſuper incompet. iudic. verſ. ſed quæret aliquis, Abb. & alij in d. cap. ex litteris. Et æquiſſimum eſt, ac Reipublicæ maxime conueniens, ne ab interloquutorijs ſupplicetur, quia eſſent lites immortales, ſi aliud fieret, cum & Sacrum Concil. Trid. ſeſ. 21. c. 20 ad abbreuiãdas lites non admiſerit appellari ab interloquutorijs.

51 Quid † autem ſi fuerit interloquutoriæ vim diffinitiuæ habentes, vt quæ poſt ſe non exſpectant aliam ſententiam diffinitiuam (quarum plura exempla ponit lex noſtra Regia li. 3. tit. 53 in princip. & in tit. 48. §. 1. & ex quibus ſignis dignoſcãtur huiuſmodi vim diffinitiuæ habentes, indicat pulchre Matanta de Ordinat. iudic. 6. par. pag. 45 a. in nouis, col. 2. & tradunt Iaſ. alij in l. quod iuſſit, ff. de re iud. Ripa in rub. nu. 11. poſt alios, ff. de re iud. Canoniſtæ in c. cũ ceſſante appellat.) an ab iis denegari etiam debet reuiſio, extrauagans ſuperius relata, non exprimit, ſed ſimpliciter dicit ab interloquutoriis denegandam. Et videtur, ẽt hmõi vim diffinitiuæ habentes cóprehendi in lege illa, tum in generalitate verbi, interloquutorias, l. 1. §. & generaliter ff. de legat. præſt. & quia non diſtinguere debemus, quãdo lex non diſtinguit, l. non diſtinguemus, ff. de arb. tũ ex dicto Aretini, quod etiam in correctorijs, exorbitãtibus, & odioſis admittenda eſt interpretatio ex proprietate verbi, & quãtum eius latitudo poteſt capere, in l. cũ lege, ff. de teſta. Calderin. conſi. 1. de conſanguin. & affin. Dec. c. cum ordinationem, col. 2. & c. ſedes, de reſcript. & in reg. 2. nu. 59. & reg. factũ, §. in pœnalibus, num. 10. & in reg. ſemper in obſcuris, nu. 11. ff. de regulis iuris, in cap. at ſi clerici, §. 1. ad fin. de iudic. Abbas c. ex parte vlt. de Dec. notab. 2. late Tiraq. de præſcrip. pag. 109. iuxta quam traditionem etiam interloquutoria habens vim diffinitiuæ, debet comprehendi in excluſione interloquutoriarum, niſi lex exprimat contrarium, prout fecit Sacrum Concilium Tridentinum loco ſuperius citato, quia latitudo verbi interloquutorias comprehendit vtraſque, nempe illas, quæ habent vim diffinitiuæ, & quæ non habent, & legislator, ſi aliud voluiſſet in illa extrauaganti, expreſſiſſet cap. ad audiendum, de decimis.

Sed in contrarium facit ſingularis doctrina, quæ depromitur ex cap. ſtatutum, de elect. in 6. iuncto cap. licet canon, quod ſub diſpoſitione ſimplici non comprehenditur caſus qualificatus, quia illa qualitas diuerſificat diſpoſitionem, l. quæſitum, §. illud, ff. de lega. 3. notat Gomez reg. de publicandis, pagi. 473. vbi etiam ad hoc ponderat l. 1. de donationib. vbi textus loquens de donatione ſimplici, non habet locum in donatione conditionali, & ſic qualificata. Et eſt doctrina, qua paſſim utuntur Doctores, maxime conſulentes, iuxta quam in ſimplici excluſione interloquutoriæ non videtur comprehendi interloquutoria, habens vim diffinitiuæ. Sed poterit reſponderi, quod dict. c. ſtatutum, & quæ ab eo deſumitur doctrina, procedit in diſpoſitione pœnali, vt textus exprimit ibi, quod cum ſit pœnale. Præterea non procedit, niſi & in diſpoſitione qualificata, militet eadem ratio, & in talibus interloquutoriis videtur militare, cum ſufficiat, quod ab eis poſſit appellari, vt d. tit. 53. nec videtur expediens, vt etiam reuiſio admittatur: ſaltem ab illis, in quibus non denegatur actio.

52 Decimus † caſus denegandæ reuiſionis eſt in criminalibus, vt ſtatuit præfata extrauagans, titul. 4. §. 114. par. 1. ſic in Francia etiam in criminalibus ſupplicatio non recipitur, vt per Imper. in Inſtitut. Foren. li. 2. §. ſed ſi appellationem, fol. 245. & teſtatur etiam Rebuff. tractat. de ſupplicationib. ſuper error. propoſit. in præfat. n. 71. vbi ait, maxime hoc procedere in horrendis criminibus, vt in iuribus ibi allegatis. Recurrat ergo condemnatus, & ad veniam pęna criminis a Principe concedendam, iuxta l. reſcripta, ff. de præſcriptionib. cap. reſcripta, 25. quæſtione 2. & non ad remedium reuiſionis, Specular. ti. de ſupplicationib. §. ſequitur, verſ. 1. & iterum nu. 90. Cæterum ait Rebuffus vbi ſupra, nu. 72. vidiſſe apud illos ſæpius ſeruari magis ex gratia, quam ob errorem poſt exequutionem pęnę criminis factam, filios hæredes condemnati ſupplicare Principi, & admitti ſupplicationẽ, quod etiam poſſe fieri, ſcribit Guilielmus de Cuneo cap. Raynutius, verbo, mortuo, 1. nu. 171. cum ſequent. de teſtament. ſed hoc melius explicat noſtra lex extrauagans, d. §. 114. in hæc verba: Item namo receberano outro ſi 25 ditas peticones de reuiſta, quando ſe pedis de ſentencas dadas em caſos crimes, poſto que lhas offerecano dentro dos ditos dous tarſos, quando pelas tentencas de que ſe pedir reuiſta, namo fou iulgada, alem da pena crime tanto fazenda ou beus, que excedano as contias abayxo declaradas, por que entano ſe poderano receber as ditas peticones, no que tocar a dita fazenda & bens ſoomente.

Sed vidi aliquando dubitari, qui fieri poteſt, ut concedatur reuiſio de ſententia criminali, quod pęnam pecuniariam bonorum tantum, cum non poſſit releuari pęna ciuilis bonorum, quin pœna criminalis lædatur, quoad præſumptionem iuſtitiæ; quia vnica eſt condemnatio, quæ non poteſt iudicari iniuſta, quoad pęnam pecuniaria tantum, quin non offendatur altera pars ſententiæ, qua non conceditur reuiſio, cum ſequatur ex eiſdem probationibus, & ideo raro vidi concedi reuiſionem in cauſa criminali, etiam quoad pęnam pecuniariam ratione ſupradictam.

53 Duodecimus † caſus denegandæ reuiſionis, eſt a ſententia lata ſuper ſuſpicione iudicis, vt in d. extrauagant. §. 115. Hodie enim non conceditur appellatio, nec querela a ſententia lata in cauſſa ſuſpicionis, vt cauetur lege Regia, lib. 3. titulo 22. §. tertio, præterquam in caſu, de quo ibi, quidquid ſit de iure communi. Et idcirco denegatur reuiſio, nec admittitur petitio; ſi enim de ſententijs ſuſpicionum admitteretur, nullus eſſet litium finis.

54 Decimus tertius caſus eſt † in proceſſibus, de quibus fit mentio in dicto extrauaganti, §. centeſimo decimo ſexto, quando cauſſæ tranſierint per tres inſtantias, & non exceſſerint centum millia in immobilibus, & centum & quadraginta in mobilibus, prout ibi latius, & §. ſeq.

55 Decimus quartus eſt † caſus in quo denegatur reuiſio, ſi conſtet ex aliquo actu poſitiuo, quod pars libenter conſenſit in ſententia, & confirmatur, quia, quæ

ſemel

ſi mel acquieuit,& conſenſit areſto ſeu ſententiæ, non poteſt amplius ſupplicare, vt concludit Pariſ. conſ.158. dumina, col.2. volum.1. per ea quæ notant Dd. in l. ſupplicare, C. vt lit. penden. facit, quod qui renunciat tacite vel expreſſe appellationi, non admittitur ad ſupplicationis remedium iuris communis, l. ad ſolutionem, C. de re iudic. cap. quod ad conſultationem, cap. inter, de re iudica. Ordina. lib.3. tit.2. §.63. Doctores in cap. perſonas, de appellat. & diximus ſupra in caſu 2. num. 34. & ita Rebuff. in d. præfatio. quæſt.10. num.73.

56 Poſtremo † cauere debent practici ne in petitione reuiſionum de gratia dicant a iudicibus aliquid doloſe, vel per nequitiam factum, quia aduerſus ſupremorum iudicum perſonas lex adhorret hæc dici, vt per Azo. in Summa, C. de ſenten. præf. præto. Cyn. & Salycet. in l. ſi quis aduerſus C. de preci. impe. offe. Præſumptio eſt enim vehemens pro illis, vt ſupra dixi. Sunt enim & debent eſſe tales, quales ſcribit Rebuff. in proœ. concord. verbo, ſummas curias.

57 Supereſt † nunc videre, quæ ſint differentiæ inter hoc auxilium reuiſionis, quod impetratur a Principe, & ſupplicationis remedium de iure communi; & in quibus conueniant. Et primo conueniunt, quia ſicut reuiſio petitur a Principe, ita & ſupplicatio petit a Principe, vel Præfecto prætorio; & ſicut reuiſio eſt de gratia, ita ſupplicatio, vt apparet ex diffinitione ſeu deſcriptione ſupplicationis, Abb. cap. ex literis, num.2. de in integr. reſtit. nam ſupplicatio eſt quædam precum porrectio facta Principi, per quam ex benignitate ſuperior reſtituit ſupplicantem, aduerſus ſententiam, cõtra quã non competit remedium appellationis, Supple propter excellentiam iudicum, vt tradit Iaſon, in authent. quæ ſupplicatio, colum.2. in fine, C. de precib. Imper. offer. Marania, de ordin. iudic. 6. par. pag. 477. num.14. & diximus ſupra nu.40. item & n.3. conueniunt, quia ſicut ſupplicatio non impedit exſequutionem, vt in authent. quæ ſupplicatio, C. de precib. Imper. offer. ſecundum diſtinctionum temporum, de qua ibi. Ita etiam noſtrum remedium reuiſionis, vt ſuperius diximus. Item ſicut ſupplicare non licet ante diffinitiuam, l.1. C. vt lite pen. Specul. de ſupplicat. §. differat, verſic. item ante. Ita nec petere reuiſionem, vt in Extrauag.1. part. tit.4. §.1 & 5. Itẽ conueniunt, quia ſicut nõ licet bis ſupplicare, l. ſi quis, & ibi Bald. & omne, C. de precib. Imper. offer. Specul. vbi ſupra, in fine. ita nec bis petere reuiſionem, vt diximus ſupra.

Differunt autem in multis. Et primo, quia ſupplicatio non conceditur, niſi in caſibus, quibus denegatur appellatio propter excellentiam iudicum, vt nuper diximus. Secus in reuiſione, quia conceditur etiam in caſibus, vbi denegatur appellatio ex aliis cauſſis, niſi ſint de illis exceptis, quorum ſupra mentionem fecimus.

Secundo differunt, quoad exſequutionem ſententiæ latæ, quia in ſupplicatione diſtinguitur, quoniam ſi poſtulatur intra decem dies, non aliter victor poteſt facere exſequutionem, niſi data prius ſatiſdatione de reſtituendo in caſu, quo fuerit retractata ſententia, etſi fiat ſupplicatio intra duos annos, procedit exſequutio ſine prædicta ſatiſdatione, text. & Dd. in authent. quæ ſupplicatio, Panorm. in d. cap. ex literis, colu. penult. verſ. Et, in fine, de in integr. reſtit. Specul. de ſupplicat. §.1. verſi. ſolus tamen, Maranta, ubi ſupra, n.15. ſed ſecundũ ritum magnæ Curiæ, pendente ſupplicatione non fit exſequutio in expenſis, ſecundũ deciſ. Neapoli. 231. Cæterum reuiſio apud nos indiſtincte non impedit exſequutionem, nec cum cautione, nec ſine ea, quia Princeps non intendit facere gratiam cum præiudicio partis, ne eneruare vim rei iudicatæ, quouſque retractetur, l. fin. C. ſent. reſcin. non po.

Tertio differunt, quia ſupplicatio fit ad eundem Principem, vel Præfectum prætorio, qui tulerunt ſententiam, Specul. d. §.1. habetur d. cap. ex literis, tex. in d. authent. quæ ſupplicatio, & ibi gloſſ. Maranta vbi ſupra, nu.12. & 17. ſed noſtra reuiſio ab ipſo Principe petenda eſt, vt lib.5. tit.78. in fine princ.

Quarto differunt, quia ſupplicans non poteſt conqueri de iniquitate iudicis, vel dolo, vt ſuperius diximus, propter excellentiam iudicum, ſed debet allegare, vel circumuentione aduerſarii, aut negligentiam & errorem proprium, vt traditur l. præfecti, ff. de min. Azo in Summa, C. de ſent. præf. At in noſtra reuiſione petenda quia non tam attenditur excellentia iudicis, quam iuſtitia partis, licet allegare ſententiam latam contra ius vel contra acta, vt quotidie videmus.

Quinto differunt, quia licet ſupplicare intra biennium vt habetur d. authent. quæ ſupplicatio. At reuiſio noſtra debet peti intra bimeſtre numerandum, die publicationis vltimæ ſententiæ, vt in Extrauagan. ſolio 105.

Qualiter autem ſupplicatio differat a remedio appellationis, ſeriatim ſcribunt Rebuff. in dicta præfatione de ſupplicat. propr. errut. ex num.84. Marania. d.6. part. pagina 477. ex numer.15. poſt Scribentes in locis ordinariis, illos legito.

De remedio autem recurſus ad Principem, ſeu ad ſuperiorem, per officium, in caſu, quo remouetur appellatio, vel omne aliud remedium, agit Bartol. l.1. §. & par ul refert, ff. quod vi, aut clam, Bald. & Angel. in l. plane, per tex. ibi, ff. de petit. hæred. & in l. fina. per illum text. ff. eodem titulo. Ludouic. Roman. conſil. 325. colum. fin. vbi ad hoc allegat text. in l.1. §. quæſitum, ff. de ſeparatio. allegat multos, & late ſe diffundit Hippol. in Pract. §. opportune, ex num. 52. Et quod cauſſa recurſus reguletur ſecundum appellationem, quoad tempus exercitii & terminationis eius. Angelus & Salycetus in l. fina. §. penult. C. de tempo. appellat. Bald. in tract. ſtatutorum, verbo, ſtatutum, 6. verſic. ſtatutum quod permittit. Sed quia iſtud remedium recurſus non recipitur in praxi, in eo non moror, & finem facio, quia in hoc remedio reuiſionis ſat prata biberunt.

## CONSVLTATIO LII.

De inuentario hæredis, & eius ſolemnitatibus & effectibus, attento iure cõmuni & practica Regni.

### SVMMARIA.

1 *Heres iure Digeſtorum & C. quomodo tenebatur creditoribus & legatariis, & variæ conſtitutiones in hoc, num.2.*

3 *Noua conſtitutione confecto ſolemniter inuentario hæres vltra vires teneatur, & aliæ multæ utilitatis inducta ex confectione inuentarii, de quibus ex numero 35.*

4 *De inuentario hæredis, qui Doctores ſcripſerint.*

5 *Inuentarium debet infra triginta dies inchoari, qui currunt a die aditæ hæreditatis, niſi hæres malitioſe differat, num.6. & quid in inuentario tutoris, num.7. & quid ſi non inchoetur intra illud tempus, ſed tamen cõſummetur intra tempus legitimum, num.8.*

9 *Inuentarium debet perfici intra 60. dies.*

10 *Inuentarium debet de omnibus bonis confici, etiam depoſitis & commodatis, & quid de fructibus & acceſſionibus.*

11 *Hæres, ſi in inuentario ſcripſerit non ſcribenda per errorem, uel alias bona propria, uel non ſcripſerit ſcribenda, quid?*

12 *Ad leg. fin. C. arbit. tute.*

*13 Tutor,*

13 *Tutor,qui contra ſe ſcripſit in publico inuentario,habet contra ſe præſumptionem iuris,& de iure,& quid in hærede,nu.15.& quid ſi ſcripſerit bona aliena,n.14.*

16 *Proteſtatio facienda in inuentario. & in qua forma.*

17 *Proteſtatio circa ea,quæ pendent à diſpoſitione iuris, quando releuat,quid ſi partibus præſentibus & non re pugnantibus,num.18.*

19 *Inuctarium vt conficiat,an debeat eſſe rogatus notarius, an debeant interuenire duo notarij? & quid in praxi.*

20 *Inuentario an debeat hæres ſe ſubſcribere quid in praxi.*

21 *Creditores hæreditarij, an debeant citari ad videndum confici inuentarium,& quid in legatarijs,& qualis debet eſſe citatio,& quid ſi ſint abſentes à loco, & quid in praxi.*

22 *Teſtium qualitas, quando reddit probationem legitimã, (quæ alias non eſſet) ſemper debet probari.*

23 *Æſtimatio & valor rerum contentarum in inuentario; an debeat in eo ſcribi,& quid ſeruat praxis.*

24 *Teſtes in inuentario adhiberi, an ſit neceſſe, & quid in praxi.*

25 *Inuentarium coram iudice,an fieri debeat;& quid in inuentario tutoris.*

26 *Solemnitas ſigni crucis in exordio inuentarij,an ſit omnino neceſſaria ſub pœna nullitatis.*

27 *Signa per quæ cognoſcatur aliquid eſſe inductum a lege pro forma.*

28 *Omiſſio rei, quæ nullum vel modicum generat præiudiciũ in actu,licet apponatur inter alia requiſita de forma, cenſetur eſſe de leui ſolemnitate, & eius omiſſio non vitiat.*

29 *Debet bene conſtare de mente legis latoris, quòd etiam modica & leuia in aliquo actu voluit non omitti, vt eorum omiſſio vitiet,& qualiter conſtabit.*

30 *Si lex ad actum plura requirit,quorum aliquot ſunt grauia,aliquot leuia,& demum adijciat clauſulam, quod vult illa ſeruari,talis clauſula, non refertur omnino & præciſe ad leuia,& quid econtra.*

31 *Omiſſio leuis ſolemnitatis, quod non vitiet, qualiter intelligatur.*

32 *Conſuetudo an poſſit minuere ſolemnia requiſita in inuentario hæredis? & quid in Regno.*

33 *Teſtator an poſſit remittere confectionem inuentarij,& an non conficiens teneatur in foro conſcientiæ.*

34 *Inuentarium quomodo conficiant plures hæredes vnius defuncti.*

35 *Vtilitates & effectus reſultantes ex ſolemni confectione inuentarij.*

36 *L.fin.de iur.delib.quoad quid ſit fauorabilis.*

37 *Hæres hodie conficiens inuentarium detrahit falcidiam, alias eam perdit.*

38 *Inuentario confecto hæres habet facultatem ſoluendi debita, vel relicta creditoribus & legatarijs,prout quilibet eorum prius venerit, nec poſſunt alii creditores, vel legatarii cõqueri, quare non reſeruauit ſibi bona, vel non petiit ſatiſdationem ab illis,quibus ſoluit,niſi ſciens,aut ſuſpicans alios ſubeſſe creditores, ſoluerit.*

39 *Inuentarium hæres conficiens habet facultatem ſoluendi in rebus ipſis hæreditarijs, licet debeatur quantitas, nec cogitur res vendere,præterquam ſi reperiatur qui emat ſine obligatione euictionis,& cautela in hoc.*

40 *Inuentario confecto,ſi hæres de pretio rerum quas vendidit,ſatisfecit primo venientibus, non poſſunt,alii & anteriores creditores & hæredem moleſtare,nec eum qui ab eo emit,quod dupliciter declaratur.*

41 *Confecto inuentario res hæreditariæ non pereunt periculo hæredis.*

42 *Inuentario confecto, an illa exceptio, hæreditas non eſt ſoluendo impediat litis ingreſſum.*

43 *Inuentario confecto hæres detrahit ſibi omnes impenſas factas in reb. hæreditariis, & actiones quæ cõpetebãt hæredi contra defunctum,remanent ſaluæ ipſi hæredi.*

44 *Inuentario confecto admittitur hæres, ſimpliciter contra factum defuncti, ſecundum multos,ſed verior eſt contraria opinio.*

45 *Inuentario confecto, an attendatur quota portio,in qua quis eſt hæres, vel quantitas; & an hæres habeat facultatem eligendi id,quod fuerit ſibi vtilius.*

46 *An alii ſucceſſores vniuerſales, qui non ſuccedunt iure hæreditario,ſed vicem hæredum habent, teneantur vltra vires non confecto inuentario.*

47 *Eccleſia hæres inſtituta,an teneatur vltra vires hæreditarias,non confecto inuentario? & an egeat reſtitutione in integrum? & quid in pupillo.*

48 *Vxor relicta vſufructuaria omnium bonorum,an teneatur conficere inuentarium.*

49 *Fideicommiſſarius vniuerſalis,an poſſit cogere hæredem vt conficiat inuentarium.*

Quotidianæ ſunt contentiones apud tribunalia Regni,circa inuentariũ hæredis & eius ſolemnia,quia diuerſimode practicantur,& iure communi reperitur ſcripta, ſolebam reſpondere,de varijs quæſtionib.cõſultus.

1 Et † præmittebam iure Digeſtorum & Codicis ante l.fin.C.de iure delib.hæredem adeũdo hæreditatem teneri ſatisfacere omnibus creditoribus hæreditarijs, etiam de bonis proprijs,licet hæreditas nõ eſſet ſoluẽdo,l.ſi te bonis,C.de iure delib.l.quæ dotis,ff.ſol.matrim.l. quia poterat,ff.ad Trebell. Ratio aſſertur,quia hæres cenſetur eadem perſona cum defuncto, authe. de iur.iurando à morit. præſt.in princ.collat.5.l.cum à matre,vbi gloſ.C.de rei vend. Verum ſicut defunctus tenebatur creditoribus, licet nõ eſſet ſoluẽdo,& poſſet pro debito incarcerari, ita hæres. Et hãc rõnem ponunt Bal. Ang. & Modet.in rubr.ff.de acquir.hæred.Ial.d.l.fin.col.1.addens, quod legatarijs hæres non tenebatur vltra vires hæreditarias, ſecundum tempora digeſtorum,quia quis non poteſt legare vltra facultates patrimonij,vt in l.vniuerſæ C.de legatis,ſicut nec donare cauſa mortis,l.1.§.1.cum gloſ. ff.ſi quid in fraud.patron.& licet per additionem hæreditatis, videretur hæs ſe obligare legatarijs, l.ex maleficijs,& hæres,ff.de act.& oblig.§.hæres,Inſti.quib.modis tol.obl.volebant tamen leges antiquæ,quod ſufficeret legatarijs,ſi reperirentur in hæreditate bona,ex quibus legatorum ſolutio fieret,quod ſi non reperirentur, non vexarent hæredes,quia de lucro certabant, arg.l. fin.ad fin. C.de codicillis.

2 Quia † vero hæredes multoties adeundo implicabantur oneribus hæreditarijs,quæ ſufferre nõ poterant,cõſulebant I.C. illo tempore,ne præcipitanter adirent,& prius ſe de viribus hæreditatis informarent,& à Prætore peterent tempus deliberandi,vt l.1.& toto tit. ff. de iure deliber.& C.eod.l.ſi curatoris. Sed quia nec iſtud conſilium hæredes tutos reddebat,quia poſtea emergebant debita ignorata,licet eſſent nimis ſolliciti in debitis inueſtigandis,Diuus Pius Imperator quandam edidit cõſtitutionẽ,cuius fit mẽtio in d.l.ſi,quæ cauit,vt qui præmiſſa deliberatione adiuit,nõ teneretur vltra vires hæreditarias,licet poſtea emergeret æs alienũ, de quo notitiã nõ habuit. Rurſus quoq; Gordianus Imperator cõſtituit fauore militũ,ne milites vltra vires hæreditarias tenerẽt.

3 Verum,† quia huiuſmodi conſtitutiones non omni-
no nec generaliter hæredibus adeuntibus conſulebát,
lata eſt generaliter conſtitutio in,d.leg.fin. qua cauetur,ſi
quis hæres adeat inuentario confecto ſecundum for-
mam d.l.fin.§.1.iure & intrepide poſſe adire, quia non
tenebitur vltra vires hæreditatis, creditoribus,nec le-
gatariis.Imo,& aliis fruetur vtilitatibus,de quibus late
inferius,& quia hoc legis beneficio quotidie ad euntes
vtuntur,& forma inuétarij,de qua in allegato §.1.mul-
ta requirit,fui ſæpe interrogatus,quid in ea re in praxi
ſeruatur in hoc Regno.

4 Et† pro elucidatione totius materiæ,dicebam,quod
Angelus Peruſinus iam olim tractatum peculiaré ſcri-
pſit de forma inuentarii hæredis,quem poſuit in l.1.ff.
ſi cui,pluſquam per leg.Falcid.& poſtea tranſtulit ad le-
cturam Codicis,in d.l.fin.poſt Specul. de inſt. edit.§.
dicto verbo.nunc dicamus de inuentario hæredis Alc.
in l.ratione,§.quod vulgo,num.13.cum ſeqq. ff.ad leg.
Falcid.Bald.in tract. de aditione cum inuentario, fol.
221.de inuentario etiam ſcripſit P. Rebuff.1.tom.ad l.
Gall.ex pag.281.poſt Guid.tract.de confectione inuen-
tarii,& Porcellin.eo tract.vbi eſt §.peculiaris,de inué-
tario hçredis,Angel. in tracta.de teſta. volum.8. diuer-
ſorum,Guillel.cap.Raynutius,verbo, mortuo itaque,
1.ex nu.de teſta.Quo præmiſſo agendo tantum de inué-
tario,quæſitum eſt primo,in qua forma debet eſſe ſcri-
ptum inuentarium,vt liberet,& immunem faciat hæ-
redem?Et Iaſon in d.l.fin.ex n.3. ponit nouem requiſi-
ta.At Corneus ex nu.9.congerit decem,quæ ſingula có
pendio percurram,vt videamus,an ea omnia ſeruanda
ſint in hoc Regno.

5 Et † primum requiſitum eſt, quod inuentarium in-
choetur intra triginta dies,vt d.§.1.circa quod contin-
git dubitari,a quo tempore iſti triginta dies incipiant?
In quo articulo variatum eſt a Doctoribus.Nam Ioan.
And.ſcripſit currere a tempore delatę hæreditatis,in §.
fi.verſ.quid ſi hæres,in addit.2.niſi ſit difficultas in in-
uentarij confectione, Gloſ.etiam in auth. ſed cum
teſtator.C.ad leg.Falcid. ſentit, quod currat a tempore
ſcientiæ,& idem tenuit Ricard. Malum, quia, inquit,
alias poſſet malitioſę differre,& idem facit gloſ. in §.ſá
cimus verſ.dudum,in auth. de her.& falcid. idem quo-
que voluit,Salycet.d.l.fin.quia verba tex. ibi ſunt ſatis
præciſa,& mens text.eſt inducere hæredem, vt ſtatim
adeat, vel repudiet, vt latius per eum, & idem ſenſit
Fulgoſ.ibi dicens,quod in d. leg.fin. percipitur, & ideo
quoad beneficium illius legis debet ſtatim adire, alias
erit in mora & culpa, & propterea ſibi curret tempus
a die ſcientiæ,præterquam ſi ſubeſſet aliquod impedi-
mentum notiſſimum,vt quia eſſet in carcere, vel in in-
firmitate.Et pro eadem opinione facit text.in §. ſint au
tem temerario in d.l.fin.vbi non conficiens inuentariú
punitur,dato,quod non adiuerit, ex quo ſequitur, q
currit tempus iſtud ante aditionem,& in hac opinione
videtur reſidere Corn.in d.l.fin.num.10.in fine.

Cæterum contrariam opinionem, imo quod iſti tri-
ginta dies non incipiant currere, niſi poſtquam hæres
adiuerit,quod ita debet ſuppleri,text. in d.l. fin. tenuit
ibi gloſſ.in verbo,delatam,in fin.& in verbo, conſum-
matione,in fine,Cynus,Bart. Angel. num.19. Paul.de
Caſtro, num.4. Et hanc opinionem gloſ. communiter
teneri ait ibi Raphael,& magis communiter tenere Do
ctores ait Iaſon,num.7.col.fin.idem Bart,num.1.& Bal.
in §. ſin vero poſtquam, ea l.& in §.ſin autem hoc ali-
quis,in fine,Alb.d.l.fi.§.ſin auté dubius,col.2. in princ.
& nu.19.& Bal.ſub.§.cú igitur,nu.3.Angel.d.§. ſin auté
dubius.nu.5.Paul.in §.cum igitur,nu.4.ad med.& in §.
ſin vero poſtquam,num.2.& additio.Bart.d.§.cum igi-
tur,litera K.teſtatur communem. Paul.§. ſi vero poſt-
quam,num.3.in fin.Alexand.d.l.fin. in princip. num.6.
Roman.in conſ.84.incip.circa id quod quæritur,Iaſon,
Socin.l.ſi mihi & tibi,§...nu.14.ff.de legat.1. Padilha,
in l.ſecundum fideicommiſſum, num.16. vbi plures al-
legat,C.de fideicomm. qui omnes poſt Bartolum limi-
6 tant hanc opinionem,niſi hæres † malitioſe differret,
Bar. in l.diem,ff.de cond.indeb.Guillelm.in verbo,mor
tuo,1.n.409.per textum ſingularem in l.3.§.ſi quis hæ-
redi,ff.de ſtatu libe.cuius allegationem Iaſon d.col.fin.
conſiderat.Nicolaus autem de Matarelis, ſecundum Bal-
dum,ſimpliciter ſequitur gloſſam, & quod de malitio-
ſa dilatione dicitur poteſt vitari, ſecundum Cynum, ſi
creditores inſtent,quod hæres adeat. Mihi placet opi-
nio Bartoli,quæ eſt magis communis cum ſua declara-
tione,in qua omnes Doctores videntur concordare,ſe-
cundum Curt.nu.10.quod ſaltem,vbi ceſſat malignitas,
eaſpectetur tempus aditæ hæreditatis, vt currat tépus
triginta dierum inchoandi inuentarii, cui ſuffragantur
notata per Bal.l.vnica, C.de iis,qui pœ.no.nu.27. & per
Imolam in l.ſi mihi & tibi, §.ſi quis ſeruos,ff.de legat.1.
Et ita vidi iudicatum, & eſt ſatis æqua opinio,quia hæ-
res,antequam adeat,non eſt hæres, & communiter nó
poteſt ſubſcribere,prout requiritur, vt expendit Bald.
d.l.fin.& Corne.n.6.& antequam ſit hæres, non poteſt
dici in mora conficiendi inuentarii. Et comprobatur,
7 quia etiam fideicommiſſario non † currit tempus nui
poſt diem fideicommiſſi cedentem, & ante reſtitutioné
illi factam re & verbo non currit, quia antea non eſt fi-
deicommiſſarius,licet ſcriptus ſit,l.reſtituta, in princip.
ff.ad Trebellia.Sed an admittatur ad faciendum inuen-
tarium,antequam ſit hæres,Angel.in §.in d.l.fina.quod
ſic.& ibi Corne. ei videtur conſentire, num.6. ſed praxis
non admittit. Tutores autem, vel curatores, ſtatim
cum fuerint ordinati,inuentarium conficere tenentur,
leg.tutores vel curatores,C.de adminiſt.tutor.nec poſ-
ſunt antequam fecerint,alias vt ſuſpecti remouentur,
& infamia notantur,lege final.in fine,C.arbi.tut.Franc.
Porcelli.in tractatu de inuentario,§.in princip. nume.6.
Gozadin.conſ.17.vbi late & Rebuff.1. tom. pagin.281.
nota.7.

8 Sed † eſt quæſtionis,quid ſi inuentarium non eſt in-
choatum intra triginta dies, ſed tamen eſt conſumma-
tum intra tempus legitimum an ſatisfactum ſit legi? Et
Vber. de Bobin. & Marti.Similia & Ioan.Andr.tenue-
runt,quod non,quia non videtur ſatisfactum formæ le-
gis,quæ ſeruanda eſt iuxta iura vulgaria,ſed contrariú
receptius eſt ex Cyno,Bart.& aliis,in d.l.fina. vbi An-
gel.nume.19.innuit,quod ſemper tenuit iſtam poſtre-
mam opinionem,per tex.in d.§.ſi vero non fecerit.Mo-
uentur & bene,quia leuis eſt omiſſio,l.1.§.fin.ff.de ven
tre inſpic.gloſſ.l.rem non nouam, C.de iudic. tenet Ia-
ſon in d.l.fin.§.ſi uero poſtquam,nume.1.& quia inſpi-
ci debet effectus & mens legis,leg.non dubium, C.de
legibus.

9 Secundum † requiſitum eſt quod inuentarium per-
ficiatur intra ſexaginta dies: & hoc inter præſentes,
quando res ſunt in eodem loco: abſentibus autem da-
tur annus,vt d.l.fina.§.1.Sed hic quæritur,an iudex poſ-
ſit hoc tempus legis prorogare, vel abbreuiare? Et licet
videatur,quod poſſit,quia iudex habet facultatem a iu
re abbreuiandi terminos legales,vt habetur communi-
ter in l.2.ff.de re iudic.tamen contrarium receptius eſt,
Nical.Odofr.Bald.colum.4.in d.l.fin.& ibi Iaſon.nu.3.
verſ.2.requirit,quia traditio vulgaris procedit in actu
iudiciali per iudicem expediendo. Cæterum confectio
inuentarii eſt expediendo per partem,& ideo poteſt fie
ri tempore feriato,quia nó expeditur in forma iudicii,
vt ait Angel.in d.l.fin.n.23.ſicuti inuentarium tutoris,
quod dari poteſt,quolibet loco tempore,leg.qui habet.
§.quolibet loco,ff.de tutelis.Igitur non poteſt iudex ei
tempus legis prorogare,& bene probatur in d.l. fina. §.
donec,& ita in hoc recurrere ſolemus ad Regem, vt
diſpenſet cum tempore inuentarii ex aliquibus iu-
ſtis

ſtis cauſſis, etiamſi interueniat minores, & non ſemel vidi diſpenſari.

10 Tertium † requiſitum eſt, quod in inuentario ſcribantur omnia bona mobilia & immobilia teſtatoris, & ita omnea in d.l.fin.cum gl. ibi, & ĕt nomina debitorum, quia comprehēduntur ſub verbo, res, l.1.ff.ſi cert. petat.iunct.a.d.l.fi.§.in computatione. Sed eſt quæſtionis, an debeat hæres ſcribere bona depoſita apud teſtatorē, vel ei cōmodata, Bal.col.6.num. 10.& Paul.in d.l.fin.Angel.nu.21.& ibi Iaſon, col.3.verſ.3.requiritur, tenent, quod ſic & eſt cōis, vt per Paul.d.l.fin.nume. 5. in princ. quia hæres pro talibus rebus poteſt conueniri petitione hæreditatis, leg.non tantum, in prin.ff.de petit. hæred. & quia tales res vere dici poſſunt in hæreditate inuentæ, l.ſi de eo, §. quod ſi forte.in fin.ff.de acqu. poſſeſ.& ita fuit conſultum Peruſij, ſecundum Ang. & tenent omnes ſecundum Paul.in d.l.fin.vbi etiam Corni nu.5.licet in contrarium faciat, quod tales res non poſſunt dici de hæreditate, & tex. §. in cōputatione, de rebus hæreditarijs, loquitur. Conſulerem igitur, quod ponantur cum ſua declaratione, & ita fit. Item quæritur, an debent ſcribi in inuentario fructus & acceſſiones perceptæ ante aditam hæreditatem, Et Ange. Alex.Iaſon, vbi nuper allegauimus, tenent quod non, per text. in d.l.fin.verſ.ſuper his rebus, quos defunctus mortis tempore habeat, & aſſerunt, ſufficere, quod in libro rōnum ſcribantur per hæredem. Ceterū Ang.in d.l.fin.col.fin. ante num.22.diſtinguit, inquiens, quoad legatarios (in caſu, quo fructus partus & acceſſiones, non debent hæredi in falcidiam imputari) non eſſe neceſſe, quod ſcribantur. Secus fore, quando debent in falcidiam imputari, quia hæreditati augentur, l.quod de bonis, §. fructus, ff.ad leg.Falcid. quoad creditores vero bene tenetur hæres ſcribere fructus in inuentario. Et hæc opinio verior, cum qua tranſit Corn.nume.5.Hodie vero, quo indiſtincte ſcribuntur, adde prędictis etiam illa, quę hęres poſtea acquiſiuit occaſione ipſius teſtatoris, tenetur hæres ponere in inuentario, Bal.in l.vna, colum. 1.C. vt act.ab hæred. Ex quo ſequitur, quod tenetur ſcribere obuenta iure accreſcendi, quod ſatis inſinuat text. in l.vna, §.his ita, C.de cadu.toll.ibi: Qui ſuas, &c.

11 Item † quæritur, ſi hæres per errorem omiſit aliqua ponere in inuētario abſque dolo, vel poſuit, ſeu ſcripſit alia non ponenda, an excuſetur? Et planum eſt, quod ſic, & ſibi ſubuenitur ex clauſula generali, l.1.in fin.ff.ex quibus cauſ.ma.l.cum falſam, C.de iur.& fact.ignor.docet Specul.tit.de inſtr.edi.§.fin.verſ.quid ſi hæres, Angel.in d.l.fin.num.20.

12 Nec obſtat text.in l.fin.C.arbi.tute. vbi tutor, qui in inuentario pupilli poſuit bona ſua propria, nō auditur volens probare contrariū, imo videtur donaſſe pupillo, ſecundum Salyc.ibi, quem ſequitur Socin.conſ.61. lib. 1.Alciat.in 2.part.præſumpt.num.11.pag.21. licet reprehendat Salycetum, & merito, quatenus dicit, quod tutor ex hoc præſumitur donare: nam vltra rationem Alciati confunditur dictum Salyceti, ex eodem tex.d.l.fi. qui non nititur in ratione præſumptæ donationis, ſed in illa ratione, Nec enim ſit homo ſimplex, imo magis ſtultus inuenitur, vt in publico inuentario ſcribi cōtra ſe aliqui patiatur, & ille tex.ad ſuprascriptam cōcluſionem paſſim allegatur, vt per Afflict.deciſ.324.Boer.deciſ.61.nu.6.& 7.Deci.late conſ.60.col.2.Afflic.deciſ.13. num.25.Ex rō quam tex.ille ponit in fine, iuncta auctoritate inuentarij, vt ibi: In publico inuentario, & ibi:

13 Sin aūt inuentario publice facto, dederunt † cauſſam illi tam validiſſimæ præſumptioni, quæ enumeratur inter præſumptiones iuris & de iure, quæ non admittunt probationem in contrarium, de quibus vltra d.l.fi.ſunt nota vulgaria, in l.antiquę, C.ad Vellean.l.fin.C.ad Maced.l.a diuo Pio.§.ſi pignora, ff.de re iud.c.is qui fidem, de ſponſal. tradit Alcia.d.2.p.præſump.num.4. poſt gl. magiſtr.Abb.nu.6.Præpoſ.nu.7.in d.c.is qui fidē, Felyn.c.quanto, col.2.& 3.de præſump. Et ita videbatur, ꝙ ſi hæres contra ſe ſcripſit aliquid in inuentario publico, vel paſſus eſt ſcribi, ꝙ non audiatur contrarium volens aſſeuerare.

14 Vnde † Ang.d.nu.20.in d.l.fi C.de iure delib.fatebatur contrariū, nēpe, ꝙ ſi hæres ſcripſiſſet bona propria in inuentario, tanquā bona defuncti, non audiretur volens contrarium probare, ſed bene audiretur, ſi ſcripſiſſet bona aliena, quæ hæreditaria eſſe putabat, & tunc vt quilibet alius eſſet excuſandus, ſed non placet huiuſmodi ſolutio, nec reſolutio, quia tex.in d.l.fi.C. arbitr. tute.eſt exorbitans vt tradit Alciat.vbi ſupra, poſt gloſ. ibi, & loquitur peculiariter in tutore, vnde non eſt ad aliam perſonam trahendus, iuxta regulam authē. quas actiones, vbi Doctores, C.de ſacroſ.eccl.& multum diſtat inuentarium tutoris ab inuentario hæredis, vt omnes fatent, & tradit Iacob.in §.etſi præfatam, colu. fin. & in princ.l.nu.22.& ſic merito Bal.in l.1. §.item ſolēt, col.2.de offic.præfect.vrbis voluit diuerſum fore in in-
15 uentario † hæredis, vt contra illum admittatur ipſe hęres probare, & ſequitur Alex.ad Bal.in d.l.fin. & eſt notabilis declaratio ad præfatam.l.fin.quæ ĕt debet limitari, vt procedat in inuentario publice facto, prout loquitur. Secus alias, quia exorbitans eſt, vt dixi.

16 Ad † vitandas autem moleſtias in confectione inuētarij, inquit Ang.in d.l.fina.nume.21. quod eſt mos ſeu conſuetudo, quod hæres & tutor in fine inuentarij proteſtentur, ſi ſcripſerint in eo non ſcribenda, quod pro non ſcriptis habeantur, & ſi qua omiſerint, non omittenda, pro appoſitis cenſeantur, & talis proteſtatio multum releuat, ſi dolus, aut machinatio non probetur, l. ſi debitor, §.1.ff.qui pot.in pig.hab.gloſ.l.communi diuidundo, ff. communi diuid. maxime ſi hæres loquat per verba dubia, quod credebat, putabat, vel exiſtimabat, talia bona eſſe, vel non eſſe defuncti.

Alia etiam cautela eſt, quod hęres ꝓteſtetur in actis, ſe in inuentario ſcripſiſſe omnes res, quas intellexit eſſe defuncti, quod ſi aliquo tempore res aliæ propalent eſſe defuncti, vel ad eum pertinere, faciet addi in inuētario, & ita Bal.in d.l.fin.colum.2 verſ. pone quod hæres, Ang.ibi, nu.21.Iaſ.col.3.num.3.Ang.l.1.§.hæc ſtipulatio, in fine, ff.ad leg.Falcid. Sed ſecundum Ange.tales proteſtationes ſunt bonæ, licet non neceſſariæ. Videtur tamen magis dicendum, non valere, quia receptum eſt, & vulgo traditum, quod proteſtatio non valet, & vitiatur, qn fit contra illud, quod conſequutiue pendet à diſpoſitione iuris, vt in c.cum M.de cōſtit.per quem Dd. ibi ponunt hanc doctrinam, vt patet ex Anto.Abb. Deci.num.20.Mantua.nume.50. Ripa, nu.77.qui latius expendit, & ad idem tex.in l.1.§.1.ff.ſi vſufruct.pet. Porro nocere ſcripta in inuentario, poſtquam ſunt ſcripta, pendet à iuris diſpoſitione. Item addere poſt clauſum inuentarium, pendet etiam à iure. Igitur, &c. Cōfert in ſimili, quod proteſtatio, Saluo iure addendi, vel detrahendi, poſita in libello, nihil proficit, quia addere vel detrahere ſcriptis in libello, pendet à iure, vt l. edita cum mate.C.de eden.& ita docet Bar.in l.non ſolum, §.morte, n.32.& in d.l.edita, & in l.Neſennius, ff.de neg.geſt. gl.c.inter dilectos, de fid.inſtr Ant.& Abb.in c. 1.de lit. obl.Ripa, d.c.cum M.num.78.Rube.& alij, d.§.morte.

Sed prædictis non obſtantibus, exiſtimo ſuprascriptas proteſtationes eſſe bonas, & vtiles ad excuſandos hæredes à multis litibus, quia licet verum ſit, quod proteſtatio circa ea, quæ pendent a diſpoſitione iuris, non releuet proteſtantem. Ea tamen concluſio fallit in caſi-
17 bus, quibus ius admittit † proteſtationem, vt alibi ī auth.ſi dicatur, C.de lit.cont.authe.excipitur, C.de bon. quæ lib.c.paſtoralis, de excep.ita Ripa, d.ca.cum M.nume.81.verſ.fallit illa. Sed nos videmus, quod de conſuetudine generali huiuſmodi proteſtationes in hac mate-

ria confectionis iduentarii, admittuntur apud omnes curias,& proficiunt,& multi propter illas reuelantur ſ iudiciis,& conſuetudo pro lege eſt,l.de quibus,ff.de legibus.Igitur cum ſtylus curiarum ius faciat, valent de iure,& ſunt releuantes,non probato dolo.Quod ſi tales proteſtationes fierent, præſentibus creditoribus & legatariis in confectione inuentarii,& non contradicentibus,ſed conſentientibus, res non haberet dubium,

18 quia ſuperior † regula etiam fallit, ſecundum Ripam, d.num.82.quando huiuſmodi proteſtationi conſentit is,in cuius fauorē fuit inducta,vt in cap. cum dilectus,& ibi Panorm.not.5.de conſuet.Et planum eſt,quod cōfectio inuentarii fauorem creditorum & legatariorum reſpicit,ne res hæreditariæ ſubtrahantur & occultentur:vnde ſi præſentes tacent,& non contradicunt proteſtationibus,videntur illis conſentire, per ea,quæ tradit Alex.conſ.31.lib.7.Rube.d.§. morte, ex nume.266. Crot.ex num.97.

19 Quartum † requiſitum eſt, quod interueniat notarius,qui ſit rogatus de inuentario,& interueniat in principio,& medio,& in fine:ſecundum Angel. & Corn.in d.l.fina.num.9.adeo,quod videtur requirere textum in dicta l.fina.verſic.ſin autem dubius, quod adſint duplices notarii,vt ibi:Sub pręſentia tabulariorum,& ſic in plurali numero,l.vbi numerus,ff.de teſtibus. Cæterum Gloſ.& Doctores,in d.l.fin. tenent, quod ſufficit vnus notarius,vt tradit Iaſon ibi,colum.3.Sed hic quæritur, an iſtud,quod inuentarium ſcribatur manu publici notarii,ſit requiſitum de forma? vt alias non valeat. Et Doctores tenent,quod ſic in tantum, quod non ſufficeret,ſi defunctus dum viuebat,ſcripſiſſet omnes res ſuas in inuentario, vt per Bald.ibi,colum. penult. in princ. verſ.ſed audi nouam quæſtionē,& ſequitur Paul.Caſtr. reputans eſſe pulcrum caſum,& quod de facili quiſque contrarium dixiſſet,maxime quando defunctus paulo ante mortem ſuam feciſſet inuentarium. Et ait Iaſon eſſe hoc bene notandum. Aduerte tamen,quod praxis nō admittit hoc requiſitum, nempe, quod de neceſſitate inuentarium ſcribatur manu notarii,imo ſufficit ſcribi manu hæredis & notarij,& in hoc ſequitur practicam Angeli,in dict.leg.fin.num.10.vbi ait, quod debet notarius de inuentario rogatus ſigillatim ſcribere,aut ipſemet hęres ſcribere manu propria,quod & voluit Cor. num.9.

20 Quintum † requiſitum eſt,quod hæres ſe ſubſcribat in inuentario,vt in d.l.fin.& in ſubſcriptione debet ſecundum Bartol.colum.penult.& num.10. & Iaſon, numer.4.dicere,quod omnia legaliter declarauit, & ſine dolo,& quando hæres neſciuerit ſcribere, vel non potuerit,debet adhiberi pro eo alius notarius,vltra notarium aſſumtum in ſcriptura inuentarii, iuxta text.ibi, Sed tunc vltra quæritur,an hęres poſſit facere huiuſmodi ſubſcriptionem per procuratorem ſpecialem,& maxime quando nequit,aut neſcit ſcribere. Et,Odoſted.& Bald.colum.3.tenent,quod ſic,Paul.Iaſon,num.4.quod non,quia d.l.fina.hoc non admittit,niſi quando res hæreditarię ſunt abſentes in partibus remotis. Sed an propter defectum præfatæ ſubſcriptionis corruat inuentarium? Eleganter Paul. Caſtren.in conſi.225.incip. non multum,lib.1.Sed hæc controuerſia ceſſat hodie, quia praxis Regni non requirit ſubſcriptionem hæredis in forma ſupraſcrita,ſed quod hęres nomen ſuum cum ſigno ſuo conſueto ſcribat in fine inuentarii,& huic praxi accedit,quod ait Angel.in d.l.fina.& Corne. num.9. ſi hæres manu propria ſcribat inuentarium, non eſſe neceſſariam ipſius hæredis ſubſcriptionem,quod iuuatur ex text.in princ.Inſtit.de emptio,& vendit.ibi: Vel manu propria contrahentium,vel ab alio ſcripta. a contrahentibus autem ſubſcripta,notat Rebuffus in 1.tomo ad leg.Galliæ,pag.188.late M.Anton.in authen.quod ſi nu.44.C.de teſtamen.Rota Genuenſis,126.num.6.

21 Sextum † requiſitum ponitur per gloſ.in verbo,certorum,in eadem leg. fina. nempe, quod creditores hæreditarii pręſentes citentur,ad videndum fieri inuentarium certo die,loco & tempore & notant multum Dd. ibi,& eſt gloſ.ſimilis in auth.de hære. & fal. in §. ſancimus,ſuper verbo fideicommiſſarii,gloſ. in authen. ſed cum teſtator,C.ad l.Falcid.Bart.Bald.Angel. & alii, in d.l.fin.ſed vt iidem Dd.fatentur,non reperitur textus, qui iubeat,creditores citari ad inuentarii confectionē, vt per Iaſon.d.l.fin. colum.3. Corne.num.9. Et quamuis ſine textu,probant tamen hanc opinionem ea ratione,quia ſi iubentur citari legatarij,quid de lucro agūt, multo magis debent citari creditores, qui certant de damno vitando:Vnde ait Corneus hoc eſſe tenendum, ſaltem in practica,quia eadem imo maior ratio verſatur in creditoribus,quam in legatariis,vnde ſunt æquiparandi,prout etiam tenet Angel. in d.l.fina. Sed qualiter debet fieri huiuſmodi citatio creditorum & legatariorum,quia poſſunt eſſe plures, & in diuerſis locis? Bart.in leg.ſi eo tempore,C.de remi.pign. & in conſ.incip.maritus fecit hæredem,tenuit,quod generalis citatio,puta per proclamata,ſufficit. Cæterum omiſſo Bartolo,Doctores in hoc articulo magis communiter diſtinguunt,quod ſi creditores & legatarii ſunt certi,debēt citari ſpecialiter,& nominatim vnuſquiſque eorū, alias ſi ſint incerti,ſufficiat generalis citatio per proclamata,vt in d.l.ſi eo tempore, & ita Bartol. Bald. Salycet.Iaſon,colum.3.Corne.nu.6.Bald.in authent. ſed cū teſtator,colum.4.C.ad leg.Falcid.Angel.dict.leg.fin. eo tempore,niſi illi creditores,vel legatarij incerti poſſint de facili certificari,ſecundum Anchar. & Domini in c. ſin.de elect.in 6.& Iaſ.vbi ſupra, ſed ſi aliqui legatarii ſunt citati, & aliqui non, voluit Angel.vbi ſupra,non proficere,ſed omnes eſſe citandos, per textum in dict. §.ſancimus,iuncto §.ſi vero non fecerit, in authent.de hæt.& fal.& Bald.in authent. ſi omnes,C. ſi vt ſe ab hæredi abſti.appellat fatuum,qui hoc tenet, quia, quoad citatos,eſt ſeruata forma legis,& idem ſub dubio forte Bartol.in d.auth.ſed cum teſtator,& ſequitur Corne.d. num.9.

22 Quid † autem ſi creditores vel legatarii ſint abſentes a ciuitate,vel loco,vbi fit inuentarium? Dicunt Doctores,quod non ſunt neceſſario vocandi, ſed loco ipſorum abſentium ſint adhibendi tres teſtes fide digni, & optimæ opinionis,& poſſidentes ſubſtantiam idoneam oneri iniuncto,vt in d.§.ſi vero abſint, & in d.authen. ſed cum teſtator,& ibi gloſ.verbo,facultatum,& debēt poſſidere immobilia,ſecundum Bald.in l.fin.Bart. tamē videtur velle,quod debeant eſſe locupletes, Accurſius melius in d.§.ſi vero abſint,vult,quod ſtetur arbitrio iudicis,quia text.hoc non aperit,ſequitur Corne.d. l.fin. col.pen.& addit cautum,vt iudex pronuntiet,teſtes eſſe prædictatum qualitatum, quia alias eſſet neceſſe dictas qualitates probari i teſtibus,iuxta notata per Ang. in l.cum ab initio,ff.quæ ad teſtam.apt.vbi ex Barto.in l.1.C.eod.tit.ponit regulam notabilem, quoties bona fama,ſeu conditio teſtis reddit probationem legitimá, quæ alias nō foret legitima,ſemper tales qualitates probari debent. Et ideo Baldus in d.l.fin. conſuluit, quod de qualitatibus teſtium fiat mentio in ſcriptura tabellionis,quid autem,ſi tales teſtes non adhibeantur loco abſentium? tunc licet non valeat,quoad abſentes,valebit quoad præſentes,vt ſenſit Bartol.in d.authen.ſed cū teſtator,& ſequitur Corne.d.l.fina.num.10.Et comprobatur ex eo,quod ſupra diximus circa aliquot non citatos.Veruntamen hodie praxis huius Regni omnes iſtas ſcrupuloſitates relegauit,quia non requirit citationem, non ſolum legatariorum,ſed nec hæredum, hoc forſan, quia liberum manent illis redarguere inuentarium de diminuto,vel alias,& ideo excuſatur hodie illorum citatio in confectione.

23 Septi-

23 Septimum † ponitur requiſitum, quod ſcribatur in inuentario æſtimatio eerum, & ita vult Salyc. in d.l.fi. per illum teatum ibi: Quantitate rerum, & io §. licētia eadem lege, Fulg. in d auth. ſi omnes, C. ſi minor ab hæred. ſe abſt. per tex. ibi, in fine, Bal. per text. cum gl. ibi, io l.fin. C. de magiſtra. conue. ſed ille tex. & Bald. loquūtur in inuentario turoris, & nec in inuentario id probat, d.l.fin. ſi bene eapendatur, quia loquitur de quantitate rerum, non autem de æſtimatione. Vode poteſt intelligi, & pari modo tex. in alleg. §. licentia, prout pungit Corn. d.l fin. nume. 10. Vnde praais noſtra hoc non requirit pro ſolemnitate inuentarij, & aliquando inſimul, aliquando ſeparatim fiunt æſtimationes rerum in eo ſcriptarum à publicis æſtimatoribus, vt palam eſt. Et ait Iacobin. (ex Salyce. in d.l.fin. §. fin. io fine,) quod de conſuetudine hoc, vt plurimum non ſeruatur, quod deſcribatur æſtimatio rerum in inuentario ab ipſo hærede: & quod ipſe ita conſuluit, quia hæres poſſet de facili decipi io æſtimando, & allegat Bal. & alios, io l.fin. C. de magiſtra. conue.

24 Octauum † adijcitur requiſitum, nempe, quod adhibeantur teſtes, qui interſint confectioni totius inuentarij, vt per Ang. in d.l.fin. ſeo io tract. de inuentario, quē poſuit ſuper illa lege, & ſequitur ibi Corn. num. 9. adijciens, quod teſtes debent cognoſcere hæredem, & ibi gloſ. tangit, an hoc in iſto caſu ſit ſpeciale, vel ſit regulare? Apud nos tamen regulare eſt in omnibus caſibus ex lege Regia, lib. 1. titu. 59. in princip. Sed in inoentario non ſeruat praxis, quod ſit neceſſe adhibere teſtes, quinimo poteſt ſolus hæres per ſe conficere inuentarium, & ſubſcribere, & poſtea dare Tabellioni adhibito iuramento. Et ita ſatisfacit obligationi inuentarij, & iuuatur eius beneficio & vtilitatibus.

25 Nonum † adijcitur requiſitum, nempe, quod inoentarium fiat coram iudice, & fuit opinio Martin. de Fano, cui acceſſerunt Bal. in d.l. fin. & eſt de mente aliorū Doctorum, ſecuodum Corn. ibi num. 10. Et mouentur primo per l. de creationibus, C. de Epiſcop. auden. quæ tamen ooo loquitur in inuētario hæredis, ſed tutoris, in quo nimirum, ſi requiratur, quia per iudicem illi decernitur adminiſtratio. Secundo mouentur, quia requiritur citatio hæredum, quæ ſioe iudice fieri nequit. Sed nec iſtud vrget, quia poteſt iudex iubere citare, & tamen non adeſſe confectioni inoentarij, & ideo magis placet communis ſententia, quæ eſt in contrarium, qd in confectione inuentarij non ſit neceſſaria præſentia iudicis, & iſtud communiter tenetur ſecundum Salyc. in d.l. fin. quia ſecundum eum de præſentia iudicis nihil reperitur iure cautum, & quia teat. in corpore non requirit, quod legatarij citentur per iudicem, ſeu de eius mandato, ſed quod requirantur. Et ait Paulus d. l. fin. ſatis eſſe, ſi fiat coram notario & teſtibus. Demum ſubiungit Corne. numero decimo, in fine, de conſuetudine ſolere iudicem adiri, & coram eo confici inuentarium, & eſſe magis tutum, & quod in inuentario hæredis non requiritur decretum, teſtatur communem Rebuff. primo tom. pag. 281. numero primo, Verum apud nos in praai non requiritur præſentia iudicis, ſed dun taaat iudea præſtat ſuper eo conficiendo iuramentum hæredi.

26 Decimum † (& hoc in ordine primum) requiſitum eſt, quod hæres in capite ipſius inuentarij ſignum crucis propria manu ſcribat, & ita diſponit tea. in d. l. fin. C. de iure delib. Sed confeſtim quærunt interpretes, an, ſi hoc omittatur, vitietur inuentarium. Et interpretes ſcinduntur in opiniones. Nam Fulgoſ. in d.l. fin. Imola in l. 2. §. ſi prius, ff. de vulg. idem Imola & Ang. in l. 1. §. hæc ſtipulatio, ff. vt leg. no. caoe. & alij, quos refert Alexan. in d.l. fin. in princ. nu. 10. tenent vitiari, & eam opinionē inter ſua Paradoaa mordicus defendit Ferd. Mēcha. lib. 1. de ſucceſ. creat. §. 9. de teſtandi poten. nu. 12. fol. 59. ea potiſſimum ratione, quod omnia quæ in d. l. fin. requiſita ſunt ad confectionem inuentarij, pro forma inuentarij requiſita cēſentur. Et de forma nihil omnino etiam minimum poteſt adimi, vel detrahi, vt ex multis tradit Iaſ. in l. nemo poteſt, lect. 2. num. 15. & ibi Ioan. Hannibal. num. 13. Dec. in l. hac conſultiſſima, nu. 12. C. qui teſtam. fac. po. Pariſ. conſ. 19. n. 188. lib. 2. Iaſ. l. 1. num. 25. ff. de liber. & poſthum. vbi Bal. Aretin. ſcripſerūt illud celebre dictum, magis attendi legis formā quam rationem, quod etiam Anchara. & alij ſcripſere, in regu. ea quæ, lib. 6. col. 2. & refert Alcia. d. l. 1. nu. 8.

27 Verum † contraria opinio in propoſito noſtro de inuentario, communis eſt, vt non vitietur ex omiſſione præfatæ ſolemnitatis, prout tenent Barto. Bald. Angel. Paul. Iaſ. col. 3. Corne. num. 9. Alex. num. 7. Bart. & alij, in d. §. prius, Iaſ. col. 2. Deci. colum. 1. io d.l. hac conſultiſſima, Alciat. d.l. 1. num. 10. quatenus citat Doctores, hoc tenere magis communiter, Alber. Brun. in tract. de forma & ſolemnitate, ſol. 35. colum. 2. & ratio eſt, quia hæc eſt leuis ſolemnitas, cuius omiſſio non vitiat, l. 1. §. fin. ff. de ventr. inſpi. vbi notant omnes, & Alber. in l. 1. quæſt. 6. ff. de hæred. inſtit. & in l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de leg. 2. Affli. deciſ. 143. & alij paſſim. Et ita communis opinio præſupponit, quod requiſita in inuētario ex diſpoſitione d.l. fin ſunt de ſolemnitate. At vero Doctores alterius opinionis præſupponunt eſſe de forma, & ex hoc pendet veritas huius alterius opinionis, & ex alio etiā articulo qualiter cognoſcatur, quid eſſe de forma. In hac autem quæſtione (omiſſis multis ſignis, quæ Scribentes ponunt ad cognoſcendam formam, & de omnimoda obſeruantia formæ, præſertim Felyn. in cap. cum dilecta, de reſcript. & poſt eum per decem, aut plures concluſiones limitando & declarando exuberanter Alber. Bruo. in tract. de forma & ſolemnitate, in c. quando aliquid cenſeatur traditum pro forma & ſolemnitate, ea fol. 32. vſque ad ſol. 44. Alcia. poſt alios in l. 1. ff. de liber. & poſthum. nu. 6. cum ſeqq.) Ego poſteriorem opinionē magis probo ex illa vulgati doctrina, quod quando circa modum faciendi aliquem actum, iubetur aliquid fieri, vel interuenire, quo omiſſo nullum, vel modicum generatur præiudicium, tunc illud licet ponatur inter alia requiſita de forma, cenſetur tamen eſſe de leui ſolemnitate, & eius omiſſio non vitiat, ea Barto. in l. 1. in fin. ff de ventre inſpi. quo loco ait, ea, quæ generant paruum, ſeu modicum, vel nullū præiudicium eſſe de leui ſolemnitate, quæ vero multū obſtant perſonæ, dicuntur graues, ſequitur Corn. d.l. fi. colum. 3. idem Bart. in l. fin. §. donec, in fi. C. de iure deliberan. ait, quod tempus præfixum ad incoandum inuentarium, eſt de leui ſolemnitate, ita quod eius omiſſio non vitiat. Secus in tempore perficiendi, quia eſt de ſolemnitate graui, ſentit idem Bart. in l. 2. §. prius, ff. de vulg. vbi Imol. dicit eſſe menti tenendum, & tradit Aretinus, colum. penult. Barto. enim in d. §. prius, in verſic. tertio caſu, ſcribit, quod ſi ordo datus à iure, eſt magni
28 præiudicij, eſt neceſſarius, etſi † omittatur, vitiat. Secus ſi ſit modici & leuis præiudicij, vt d.l. 1. § . fin. ff. ventre inſpi. & cum præfata doctrina Barto. tranſeunt Doctores communiter, in l. cum ij. §. ſi prætor, ff. de tranſact. Aleaan. l. 1. in fio. ff. de liber. & poſthum. & in d.l. hac cōſultiſſima, colum. 5. vbi Roman. Corne. & Iaſon, ſed & Bald. & Angel. l. in teſtamentis, C. de teſtam. Bal. & Angel. in d. §. fin. vero poſtquam, late Iaſ. l. iuriſgentium, §. quod fere, ff. de pact. & in l. fina. in princ. colum. fi. poſt Bart. & alios ibi, C. de iure delibe. Aleaand. conſ. 98. columη. vlt. lib. 4. verſ. poſtremo, Imola conſil. 4. & rurſus conſ. 9. in princip. & huc etiam tendit id, quod ſcripſit Bald. in d.l. fina. §. cum igitur, colum. ſecunda, quod res minima eſt de leui ſolemnitate. Et alibi Bart. in l. obſeruare, C. de decurio. lib. 10. quod quando ſolemnitas, vel forma conſiderato effectu non eſt magnæ importantiæ,

tiæ, eius omiſſio non vitiat actum, ſentiens, quod habeatur pro leui. Denique Fely. c. cum dilecta, col. fi. verſ. tertium ſignum, de reſcrip. ſequitur eandem doctrinam limitans procedere in dubio, ſecus ſi cōſtet, quod etiam ea, quæ videntur leuia, & nullum, vel modicum

29 poſſe afferre præiudicium, ſunt † etiam a legiſlatore adiecta pro forma ſubſtantiali, & ita conſtet de mente legis, vel ſtatuti, quia tunc eius omiſſio vitiabit, prout dixit Bal. in d. l. 1. num. .. ff. de libe. & poſth. & ita tranſeunt ibi Imola, & Paul. & communiter Dd. & idem Imola, Alex. Aret. in d. §. prius, Alex. in d. l. fi. in princ. Card. Imol. & alij, d. c. cum dilecta, Roma. conſ. 401. in propoſita conſultatione, Moder. in c. ſuper eo, de teſti. cogen. & nouiſſime eos ſequutus Alber. Brun. d. tract. de forma, 35. col. 3. vbi audit, tunc demum aperte conſtare de mēte legiſlatoris, volentis, etiam leuem ſolemnitatem omnino adhiberi, vel haberi pro graui, ſi lex vltra procedat annullando actum, illa non adhibita, ex Baldo, Imola, Paulo, & nouiotibus, in d. l. 1. ff. de libe. & poſthum. quia non poteſt cenſeri leuis ſolemnitas, quando lex procedit vlterius annullando, ſecundū Bald. conſ. 24. volum. 1. prout facit in requiſitis ad confectionem teſtamenti, inter quæ ſunt quædam multum leuia prima facie, quæ tamen omiſſa vitiant, veluti qd̄ teſtes veniant rogati ad teſtamentum, vel fortuiti, l. hæredes palam, §. in teſtamentis, ff. de teſt. vel quod interueniat actus extraneus, & impertinens, l. furioſum, C. qui teſtam. fac. poſſ. & quod defectus vnius teſtis, teſtamentum vitiet, etiamſi adſint omnes alij, l. ſi vnus, C. de teſtam. vel defectus vnius ſigilli, cum tamen omnes vno ſigillo poſſint ſignare, & nemo non videt, quam parum hæc referant, ſed quia lex vlterius procedit annullando, vitiant teſtamentum. Dicetur etiam conſtare de mente ex his, quæ tradit Ludouic. Roman. conſi.

30 402. & ex traditis in d. cap. cum dilicta. Si autem † lex ad actum plura requirat, quatum aliquot ſint grauia, aliquot vero leuia, & demum adijciat clauſulam, quod vult illa ſeruari, talis clauſula non refertur omnino, & præciſe ad leuia, ſecundum Alexand. nume. 7. & alios, in dicto §. prius, & ſatis volunt idem Alexand. & omnes, in d. l. fina. colum. fina, & in l. hac conſultiſſima, & per contrarium dixit Signorolus, conſil. 87. colum. 5. ſi lex ſtatuat pluribus requiſitis, quod non vult actum vitiari ex eorum omiſſione, intelligi debet omiſſione leuium, non autem eorum, quæ ſunt grauia, quod durum videtur Alberto Bruno d. tract. de forma, ſ. 35. col. 3. quia alia ratio eſt informandi actum, alia vero cōſeruandi. Sed mihi videtur iuri conſonum, quia verba licet generalia, ciuiliter debent accipi, l. ſi tam anguſti, ff. de ſeruit. ruſti. prædi.

31 Ex † prædictis iam liquet, qualiter debet accipi concluſio, quæ communiter & vulgo elicitur, ex l. 1. §. fina. ff. de ventre inſpic. quod omiſſio leuis ſolemnitatis nō vitiat, quamuis contrariam doctrinam ſequentes aliter & aliter ad illum tex. reſpōdeant, vt pleniſſime ſcribit Ferdin. Mench. in lib. 1. de ſucceſſ. creat. titu. de reſta. poten. §. 9. ex num. 9. fol. 58. verſo.

32 Poſtremo † circa ſolemnia inuentarij in vno omnes Doctores concordant, quod in eius confectione ſeruanda eſt conſuetudo loci, in quo fit, omiſſis ſolemnitatibus de quibus in d. l. fin. vbi Bald. ita docet in prin. & Paul. colum. 2. Iaſon. nu. 5. Corn. nu. 10. Iacobi. num. 19. gl. in l. 5. tit. .. par. 6. quia per ſtatutum, vel conſuetudinem remitti poſſunt, l. 2. C. qui ad teſta. ape. & ita Iacobi. d. l. fi. Bal. conſ. 161. in confectione, li. 1. & ait Petr. Rebuff. 1. tomo ad leg. Gall. pag. 281. nu. 4. quod in Regno Franciæ illa ſolemnia ſunt valde diminuta: & idē in hoc Regno, in quo non ſeruamus multas ex præfaſis ſolemnitatibus, vt admonui ſuper ſingulis, ea ratione, quia ab antiquo conſuetudo antiqua huius patriæ eas non ſeruat, & per conſuetudinem patriæ poſſunt

33 minui. Sed † illud quæritur, an teſtator poſſit remittere hæredi confectionem inuentarij in præiudicium creditorum? Et eſt receptius non poſſe, quamuis poſſit remittere tutori, l. fina. C. arbi. tute. ex Baldo l. cum tale, §. Titius, ff. de condit. & demonſtr. Paulo, Iaſ. nu. 51. in l. nemo poteſt, de legat. 1. & alijs, quos citat Rebuff. 1. tomo, de ſenten. prouiſio. pag. 281. n. 3. Couarr. c. 1. de teſtam. nu. 9. Iacobi. d. l. fi. nu. 18. C. de iure delib. An vero hæres, qui non conficit inuentarium, teneatur in foro conſcientiæ vltra vires hæreditarias? diſputat & reſoluit pulchre, vt ſoles, Couar. in loco nuper citato, nu. 16. Iacobin. d. §. etſi præfatam, nu. 2.

34 Item † quæſitum, ſi plures ſint hæredes, quomodo circa inuentarium conficiendum ſe habere debent, dixi ex Rebuffo, vbi ſupra, quod omnes inſimul tenentur conficere, & ita ſeruat praxis, niſi omnes vni committant ad vitandam moleſtiam & expenſas, argum. l. ſi quis, de eden. Salycetus, Iacobin. & alij, in dicta l. fin. C. de iure deliber.

35 Supereſt † nunc agere de vtilitatibus, quæ reſultant hæredi, ex eo, quod inuentarium ſolemniter confecit, vel ſecundum mores ſuæ ciuitatis, quæ licet ponantur per Scribentes in dicta l. fina §. etſi præfatam, vt videre eſt apud Paolum, Corn. & alios ibidem, per Rebuff. de ſentent. prouiſio. tomo. 1. articu. 3. gloſſ. nume. 16. pagi. 283. Attamen ideo hic transferre libuit, & ſigillatim recenſere, vt aliquid adderem, & quia multoties in praxi contingunt, & iuuantur hæredes ex eis. Et prima ac omnium notiſſima vtilitas eo, quod hęres confecto inuentario non tenetur vltra vires hæreditarias creditoribus nec legatarijs, l. fina. C. de iure deliber. latiſſime Pinel. de bon. mater. pag. 524. cum olim ſecus eſſet quoad creditores, l. ſi re bonis, C. de iure deliber. l. quæ dotis, ff. ſolut. matrim. Paul. d. §. etſi præfatam, num. 2. Quoad legatarios autem aduerte, quod olim hęres non tenebatur eis vltra vires hæreditarias, vt l. ſi vniuerſe, & ibi Doctores, C. de legat. & dixi ſupra nu. 1. Sed per authent. ſed cum teſtator, C. ad leg. Falcid. introductum eſt, quod teneatur, ſi non conficiant inuentarium, alias teneatur, vt per Paul. num. 3. & Corneum, colum. 2.

36 Quapropter † ſemper exiſtimaui nouam conſtitutionem dicta l. fina. quoad excuſandum a creditoribus, fauorabilem eſſe. Cæterum quoad legatarios, non eſſe fauorabilem, quia alias iure antiquo etiam non confecto inuentario, hæres eis non tenebatur, vt in dictis iuribus. Vnde quoad legatarios odioſa eſt, quia deterioris conditionis manent, quam antea erant. Quinque autem caſus fallentiæ, in quibus hæres etiam non conficiens inuentarium, non tenetur creditoribus & legatarijs vltra vires hæreditarias, ponit Iacobinus de S. Georgio in dicto §. etſi præfatam, ex num. 2. tu illum legito.

37 Secunda † vtilitas eſt, quoad conſeruationem detractionis falcidiæ: iam illud beneficium falcidiæ detrahendæ, etiam olim hæres habebat, vt in tit. C. & ff. ad leg. Falcidi. Attamen iure nouo introductum eſt, quod eam perderet, ſi non conficeret inuentarium, & hoc de perditione falcidiæ fuit introductum, per l. fi. §. ſi quia autē temeratio, C. de iur. delib. ſecundū Paul. & Cor. in d. §. etſi præfatam. Et refertur etiam in d. authē. ſed cum teſtator, ſiue terminum ad liberandum petierit, ſiue non petierit, d. §. ſiquis autem. Et ſic confectio inuētarij non præſtat hæredi beneficium falcidiæ, quia illud iam olim habebat, ſed liberat a pœna perditionis falcidiæ, ſi conficitur.

38 Tertia † vtilitas, & ea quidem maxima eſt, quod confecto inuētario poteſt hæres creditoribus & legatarijs ſoluere debitum, vel relictum, prout quilibet eorum prior venerit ad petendum, licet ſibi nihil remaneat: nec poſſunt alij creditores vel legatarij, hæredi obij-

H cere,

cere, quare non reſeruauit illis bona. Ex quibus eis ſcelurio fieret, vel ſaltem cur non prius petijt ſatiſdationē ab eis, quibus ſoluebat, quod reſtituerent alijs poſtea venturis ſibi debita, vel id, quod eos tangeret. Secus autem olim, ſi enim hæres hanc ſatiſdationem, priuſquā ſolueret, non poſtulabat, cenſebatur in dolo verſari, quamuis ignoraſſet eſſe alios creditores, imputabatur enim ei, quare ſatiſdationem non petijt, l. ſi dolo, ff. ad l. Falcidiam & in tit. ff. ſi cui pluſquam per legem Falcidiā. & videbatur quaſi dolo deſijſſe poſſidere, & hāc moleſtiam petendi ſatiſdationem, & doli præſumptionem auferi hodie confectio inuentarij, vt in d. l. fina. §. etſi præfatam, quia non imputatur hęredi, ſi non petijt ſatiſdationem, & quid in hærede vſurarij, optime Iacobin. d. §. etſi præfatam, num. 5. Sed quęritur, quod ſi hæres ſciat alios eſſe creditores, qui adhuc non venerunt potiores eſſe, an ſoluens confecto inuentario hodie excuſetur, ſi non petierit ſatiſdationem? & gloſ. Bar. colu. 2. Angel. Paul. nume. 4. in d. §. etſi præfatam, exiſtimant eo caſu, etiam hodie talem hæredem in dolo cenſeri, ſi non exegerit cautionem, & ei eſſe imputandum, vt in d. l. ſi dolo, ff. ad leg. Falcid. Sed contra eorum opinionem facit primo, quia dict. l. dolo, non bene probat, item vrget in contrarium verba generalia text. d. §. etſi præfatam, ibi: Nihil ex ſua ſubſtantia penitus hæredes amittant, & ibi: Nec ipſum hæredem inquietare concedantur. Item, quia ius priorum creditorum eſt ſaluū, quia habēt actionē contra primo veniētes, vt ait tex. d. §. etſi pſatā, & eſt generale per text. & Scrib. in l. pupillus, ff. quæ in fraud. credit. l. pecunia, C. de priuil. fiſci. Qua ratione ait Baldus ibi, non eſt neceſſe, quod citentur abſentes, quando hæres ſoluit primo venientibus, quoniam illum ab omni inquietudine in ſoluendo creditoribus & legatarijs, lex finalis liberum eſſe voluit, qui conficerent ſolemniter inuentarium, & non parua eſt inquietatio, & moleſtia citare alios creditores, cum interſit cuiuſque a proprijs negotijs nō reuocari, l. ſi quis ex ſignatoribus, ff. quæ ad teſtam. aper. l. ſi quādo, C. de teſtibus, & poſt d. l. fina. diligentia ad creditores pertinet, non vero ad hæredem, qui inuentarium confecit, argum. in ſimili, in l. fina. ff. de bono. authen. iud. poſſid. & l. fina. C. de petit. hæred. & ita ſenſit Baldus, quod licet hæres ſciat alios eſſe creditores, tamen non ſit ei imputandum, ſi ſimpliciter ſoluit primo venientibus. Et hanc opinionem ait forte veriorem eſſe de rigore iuris Corneus, d. §. etſi pręfatam, colum. 2. per generalitatem tex. ibi, & certe exiſtimo, quod eſt multum de mente legis, verum in praxi non eſt recedendum ab opinione gloſ. verbo, ſi putant, Bartoli, Angeli & Pauli, cui tandem videtur accedere Corneus, quatenus argumento Baldi reſpondet, & ita in praxi nullus hæres ſoluit primo venientibus, quando de alijs creditoribus eſt ſuſpicio, niſi præſtita ſatiſdatione. Et ſic quando hæres ſcit eſſe alios creditores, nulla eſt differentia inter ius nouū & antiquum, quia tenetur hæres petere ſatiſdationem ab ijs, quibus ſoluerit, alias ſibi imputabitur, quod etiam tenet Rebuffus, vbi ſupra, licet non ſic ſpecifice declaret.

39 Quarta † vtilitas eſt, quod hæres poteſt hæredibus, vel legatariis ſatisfacere de pecunia, vel de rebus, vt d. §. etſi præfatam, verſic. in vero hæredis, & ita licet eis debeatur quantitas, poteſt dare in ſolutum res ipſas hæreditarias, ſi non reperitur in hæreditate pecunia, nec ipſi poſſunt cogere ad hæredem, quod eas vendat, & de precio illis ſatisfaciat, tradit Franciſc. Porcellin. trac. de inuentario, capitul. quarto, quæſtione ſeptima, Rebuff. vbi ſupra, & in hoc caſu aliud pro alio ſoluitur inuito creditore, quod eſt ſpeciale in hærede conficiente inuē tarium, ſecundum Bartol. ibi, columna ſecunda, qui tamen hoc intelligit procedere, præterquam ſi reperiretur emptor, qui vellet emere ab hærede pro ſatisfaciendis debitis & legatis, abſq; obligatione propria de euictione, ſi forſan contingeret rem euinci ab aliquo tertio, quia tunc hæres cum nullum damnum patiatur, tenebitur ſeruare regulā aliud pro alio, leg. 2. §. 1. ff. ſi certum petat. & quia quod mihi non nocet, &c. & ita Bartol. vbi ſupra, numero 3. & tenent Doctores, ſecundum Paul. num. 5. Iacobin. nume. 11. Corne. colum. 2. Baldus autem conſuluit ibi, nu. 1. quod vt hæres effugiat omne periculum, dicat creditoribus. Vendite vos, & ego conſentio, & proteſtor non teneri de euictione, l. quamuis, ff. de pigno. actio.

40 Quinta † eſt vtilitas, quod quando hæres voluit potius vendere, quam dare in ſolutum, & ſatisfecit primo venientibus, nō poſſunt alij creditores antiquiores poſtea venientes, moleſtare, nec ipſum hæredem, nec eius emptores, etiamſi prætendant ſe habere priores hypothecas, vt eſt tex. pulcherrimus in d. §. etſi præfatam, in fin. cuius verba ſunt: Contra ipſum tamen hæredem (ſecundum quod ſæpius dictum eſt) qui quantitatem rerum hæreditariarum expenderit, nulla actio extendatur, ſed nec aduerſus emptores rerum hęreditariarum: quas ipſe hæres pro ſoluendis debitis, vel legatis vendidit, venire alijs concedatur, contra quem text. quoad emptores, videtur loquutus Rebuff. vbi ſup. pagin. 283. quod tamen dupliciter declaratur. Primo, vt procedat quoad alios creditores, quia nec illi, nec legatarij hæredem vendentem, nec eos, qui ab eo emerunt, non poſſunt vllatenus moleſtare, vt ibi diſponitur, & Alexand. ac omnes alij notant, ſed ſi alius tertius vellet euincere iure dominij, bene poſſet, quia tex. in d. l. final. hoc non prohibet, nec cōuenit, quod factum hæredis poſſit præiudicare ei qui eſt dominus. Secundo declaratur, vt nō procedat, quādo hæres vendidit rem hęreditariam ſimpliciter, tanquam propriam, tunc enim emptores bene poſſunt moleſtari, argum. l. 1. C. credit. euictio pigno. & & eorum quæ traduntur in l. 3. C. de præd. mino. & in l. ſi quis domum, §. 1. ff. locati. Secus ſi vendit tanquam hæres, pro ſatisfaciendis debitis & legatis, quia tunc non poterit emptor inquietari, nec hæres tenetur de euictione. Vnde ſecundum Paul. dict. §. etſi præfatam, in fine, debet eſſe cautus emptor, quod hoc exprimi faciat in inſtrumento, qua in re multa inuoluit Corn. ibi, colum. 2. qui addit, quod vt iſta vtilitas procedat, debet emptori probare, quod hæres realiter ſatisfecit de illo pretio creditoribus & legatarijs, per text. ibi, in verbo, ſatisfecerint, alias non competeret emptori prædictum beneficium. Vnde etiam debet eſſe cautus emptor in hoc, nempe, in faciendo, quod de illo pretio fiat ſolutio creditoribus & legatarijs, quia tunc liber omnino manebit.

41 Sexta † vtilitas eſt, quod licet olim ſi bona hæreditaria erant ſufficientia tempore mortis, pro ſatisfaciēdo legatis, & poſtea peribant, iſtud cedebat periculo hæredis, l. in ratione, 2. in princ. ff. ad leg. Falcid. hodie vero confecto inuentario non pereunt periculo hæredis, ſecundum Bar. in d. l. in ratione, §. diligenter, & Paul. d. §. etſi præfatam, vbi hoc intelligit Corne. colum. 3. procedere, ſiue interitus contingat ante aditam, ſiue poſt aditam, hæreditatem, & eſt de mente illius tex. quatenus vult hæredem conficientem inuentarium indemnem omnino fore. Et eſt ratio, quia licet hæres ſit debitor quantitatis, tamen eſt obligatus, reſpectu certarum ſpecierum. Et ideo bene eſt, quod per interitum illarum liberetur confecto inuentario, ex Bar. in d. §. diligēter, cuius dictum eſſe aureum, inquit Iacobinus, dict. §. etſi præfatam, num. 1.

42 Septima † vtilitas eſt, quod exceptio hęreditatis non eſt ſoluendo, & ego confeci inuentarium, impedit litis ingreſſum, ſecundum Bal. & Corne. colum. 3. in d. §. etſi præfatam, ſed hoc hodie attento iure Regni non procedit, quia per legem Extrauag. ordi. iudic. §. 7. certæ ſunt

exce-

exceptiones, quæ impediunt litis ingreſſum, inter quas iſta non enumeratur, & ideo hodie non admittetur, vt talis.

43 Octaua † vtilitas eſt, quod licet olim hæres non detrahæret niſi impenſam in funere factam, & pretia ſeruorum manumiſſorum, de quibus ſolum leges antiquę mentionem faciebant, l. 1. §. fina. ff. ad leg. Falcid. §. pen. Inſtit. eod. tit. Hodie vero confecto inuentario, hæres detrahit omnes impenſas factas in rebus hæreditarijs, ſecundum Fulgoſ. in d. l. fin. §. in computatione, & Corne. in d. §. etſi præfatam, num. 3. idem in expenſis factis in infirmitate defuncti, per Iacobi. d. § in computatione, ex Bald. in l. in reſtituenda, C. ad leg. Falcid. & qualiter hæres probet iſtas expenſas, declarat optime ibi Iaſon, colu. 2. & quod etiam detrahit illud, quod erat ſibi antea debitum, vnde actiones contra defectum manēt ſaluæ ipſi hæredi, & illæſæ, vt in d. §. in computatione, vbi latius Scribentes.

Nonam vtilitatem ponit Corn. in d. §. etſi pręfatam, circa ſtatutum iubens capi debitorem pro debito ciuili, in qua non moror, quia non habemus tale ſtatutum. Ex ex prædictis non immerito dixerunt iuris interpretes, inuentarium hæredis ad plura prodeſſe, quam herbam teothonicam.

44 Adeo † autem Doctores voluerunt extendere vtillitates confectionis inuentarij, vt parū aduertenter ſcripſerint ſimpliciter, quod confecto inuentario admittatur hæres contra factum defuncti, & quod poterit filius hæres infringere alienationem feudi antiqui factā per patrem, prout late Iaſon, conſ. 56. col. 6. verſ. 4. reſpōdetur, lib. 3. Ruin. conſ. 36. num. 15. & 21. conſ. 47. nu. 9. lib. 1. Anton. Rube. conſ. 84. nume. 7. Pariſ. conſ. 100. nume. 8. & 9. lib. 4. Curt. Iun. de feud. 4. part. num. 148. pag. 462. Thomas, deciſ. 93. num. 10. & quod magis eſt, Alex. conſi. 22. ad finem, nume. 5. lib. 3. quam opinionem carpit inſignis Doctor noſter Pinellus, l. 1. C. de bon. matern. 3. par. num. 81. ad finem, pag. 524. & ſeq. Et merito, quia non ſimpliciter reperitur iure cautum, quod propter beneficium inuentarij admittatur hæres contra factum, ſeu contractum defuncti, quaſi nunquam adiuiſſet. Imo verius eſt, & receptius, quod etiam confecto inuentario, quatenus percipit de lucro hæreditatis non poterit hæres venire contra factum defuncti, & hęc eſt mens omnium Doctorum, in d. §. ſi computatione. Vnde cautius locutus eſt Decius, in regu. ex qua perſona, nume. 2. de reg. iur. dum ait, hæredem conficientem inuentarium admitti contra factum ſui defuncti, quando nullum lucrum ex hæreditate ſibi remanet. Proinde cōfecto inuentario non ceſſat omnino illa regula de hęrede non valente, contradicere facto defuncti, l. cum à matre, C. de rei vendica. & l. ex qua perſona, de reg. iur. cum alijs, licet ceſſet regula de confuſione actionum, ſaltem quoad effectum, vt per gloſ. receptam in d. §. in computatione, verbo, confundantur, quod nota.

45 Aliam † & vndecimam vtilitatem, ſeu effectum introduxit ius nouum, ex confectione inuentarij, videlicet, quod licet hæres repræſentet defunctum, pro quota portione, pro qua eſt hæres, iuxta glo. receptam, in l. 2. §. fi. ff. de præto. ſtip. vt per Tiraq. de retract. lignag. §. 32. glo. 1. nu. 50. & ſic pro ea portione quota non poteſt venire contra factum defuncti, ſeu eius cōtractum. Attamen hodie confecto inuentario non debet attendi quota portio, ſed quantitas, in qua quis eſt hæres, & eatenus non poterit contrauenire, & hoc eſt, quod dicūt interpretes, in d. §. in computatione, & in l. cum a matre, C. de rei vendit. Suar. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. fol. 20. colum. 3. Nicol. Arelat. l. generaliter, num. 123. C. de ſecund. nupt. quod confecto inuentario nō debet inſpici quotitas, ſed quātitas, in qua quis eſt hæres, quod non parum refert. Pone enim, quod teſtator vendiderat prædium hæredis, quem inſtituit in tertia parte hæreditatis, quæ dicitur quota, & illa tertia hęreditatis plus valet, quam valeat tertia pars illius predij hæredis venditi à defuncto, & æſtimati in 90. ſi reſpicimus quotam, non poterit hæres contrauenire illi venditioni pro tertia parte, hoc eſt, pro triginta quinque. Si vero attendimus ad quantitatem, in qua fuit hęres, hoc eſt in quinquaginta, quæ valet tertia hæreditatis, non poterit contrauenire in quinquaginta, & ſic multum refert, hoc vel illo modo fiat computatio: & iſtud crimen abſtulit confectio inuentarij, vt ſic hodie eo confecto non attendatur quota, ſed quantitas, hoc eſt lucrum & emolumentum, quod hæres ex hæreditate percipit, & pro rata illius lucri teneatur hæres ſtare facto defuncti, non vero pro quota, in qua fuerit inſtitutus, quam opinionem probat & explicat multum cōmendans Pinellus noſter, d. l. 1. 3. par. pag. 514. verſiculo eadem concluſio, ſic limitans, & declarans regulam d. l. cum à matre, C. de rei vend. & vlterius progrediens, in d. l. 1. pag. 519. addit vnum ſatis nouum, videlicet, quod facto inuentario inſpiciatur iure hodierno quotitas, vel quantitas, prout hæredi vtilius fuerit, quod ſentire videtur Alber. in d. §. in computatione, colum. 1. in fin. & iuuatur ex illo vulgari, ne confectio inuentarij introducta in fauorem hæredum, vergat in eius damnum, ſi forſan vtilius ei ſit, (vt aliquando eueniet) quod inſpiciatur magis quotitas, quam quantitas, in qua eſt hæres. Veruntamen iſtam nouam conſiderationem ipſe non admodum probo, quia eſt contra omnium mentē in hac materia, & quia conſtitutio de confectione inuentarij non in omnibus introducta eſt in fauorem hæredum, prout ſupra vidimus, quoad legatarios, & quoad falcidiam deducendam. Et præcipua iuris intentio in ea re videtur fuiſſe, ne hæres damnum patiatur, non vero vt lucrum faciat occaſione inuentarij contra iuris regulas.

46 Sed † incidit neceſſaria quæſtio, an alij ſucceſſores vniuerſales, qui non ſuccedunt iure hæreditario habent tamen vicem hæredum, teneantur vltra vires hæreditatis, ſi inuentarium non confecerint, prout ille, cui libertatum conſeruandarum cauſſa, bona adijciuntur, qui eſt vniuerſalis ſucceſſor, vt in titu. Inſtit. de eo, cui libert. cauſ. bon. adijci. & non teneri voluit Ange. in tracta. de inuentario, ſuper dict. l. fina. in principio Bartol. in rubr. illius tituli. Similiter nec pater qui occupat bona filij famil. iure peculii, ſecundum Ange. in principio dict. tractatus, ſed nec monaſterium, quod occupat bona ingreſſi religionem, vt per eundem Angel. in eodem tract. ſuper l. 1. §. fina. colum. 2. ff. ſi cui pluſquam per leg. Falcid. ſed nec exſequutores vniuerſales hæreditarij, qui tenent locum hæredum, de quibus Bartol. in l. alio, numero ſexto, ff. de alim. cib. leg. prout dixi Ioannes Andr. ad Speculat. de inſtru. editio. §. nunc aliqua, in addit. incip. Iacob. de Areti. prout refert Angel. loco nuper citato. Similiter nec fiſcus occupans bona confiſcati, ſi non faciat inuentarium, non tenetur vltra vires, ſecundum Angel. d. tract. Bald. dicta l. fin. in princip. vbi Corne. omnes iſtos recenſet, columna quinta, gloſſator l. 5. ti. 6. par. 6. vel ſi fiſcus occupat bona vacantia, ſecundum eoſdem, Bald. & Angel. vbi ſupra, quia non tenebitur etiam hoc caſu vltra vires, l. 1. §. an bona. ff. de iure fiſci. Secus ſi fiſcus ſuccedat vt hæres, vt per Corne. dict. l. fina.

47 Quid † autem eccleſia, vel perſona eccleſiaſtica hæres inſtituta contemplatione religionis non conficiat inuentarium, an tenebitur vltra vires hæreditatis, quę ſtio ambigua, quia Bart. in l. 1. q. 4. quartæ part. C. de ſacroſan. eccleſ. docet, quod non, ex tribus fundamentis, & idem Bald. in d. l. fina. in princip. Angel. in §. ſin vero quidam, auth. de alie. & emphy. Abb. c. 1. ſuper glo. 2. de teſtam. Cæterum contrariam opinionem, imo quod teneatur vltra vires, tenuit gloſ. expreſſe, in d. capitu. 1. &

Ludouic.Roman.in rubri.ff.de acqu.hæred.& eã dicit veriorem de iure, Alexan. in l.fina.§.nouiſſimum, C.de iur.deliber nu.2.nempe, quod teneatur, niſi petat reſtitutionem, quemadmodum pupillus, qui etiam non cõficiendo Inuentarium tenetur vltra vires, niſi petat reſtitutionem, §.pupillus autem, in auth.de hær.& falci. collat.1.& (licet confuſe) huic opinioni videtur accedere Corn.in d.l.fin. col.6.loquendo etiam in fiſco hærede inſtituto, qui non confecit inuentarium.& ad motiua Bartoli reſpondet Iacob. in d.§. nouiſſimum, nu.5. cæterum, col.2. quod in iudicando ipſe ſequeretur opinionem Bartoli & ſequacium, quia eſt humanior, & in Regno tenenda eſt, per Ordin.li.2.ti.5.qua retenta excuſatur diſputatio Cornei, vbi ſupra, qui de reſtitutione in integrum in hoc caſu concedenda eccleſiæ, dubitabat, propterea, quod eſt præſumptio iuris, & de iure contra non conficientem inuentarium, quod ſubtraxerit res hæreditarias, §.ſancimus, auth.de hær. & falcid.Salyc.col.fi.& Bal in l.filium quẽ habentem, C.famil.ercisc.Paul.auth.ſed cum teſtator, C.ad l.Falci.nu.1.quia illa ratio, quod præſumatur ſubtraxiſſe, non trãſit, ſine dubio ſecundum eum, nec tex. d.§.ſanciamus, loquitur præſumendo, vel melius, quia illa præſumptio non cadit in eccleſia, nec in fiſco, & quia quando delictum eſt in omittendo, minor ſeruatur illæſus ipſo iure, l.2.C.ſi aduerſus delict.vbi pulchre Paul.nu.2.& dũtaxat pro opinione contraria ſtat vrgens tex.in d §.pupillus autem, ibi: Pupillis aũt & minorib. ætate, nihil noſtra præiudicat lex, eſt enim eis (ſiquidem ſecundũ dictas a nobis cauſſas, ne lædantur, duplex quoddam ſubſiduum, & per reſtitutiones, & per viam contra negligentes curatores. Et ſic aperte vult neceſſariam eſſe reſtitutionem in integrum, niſi reſpondeas text. illum dicere, ideo non præiudicare, quia tot habet remedia, non vero quia illa ſint in ſpecie neceſſaria.

48 Rurſus† quæritur, an vxor relicta a teſtatore vſufructuaria omnium bonorum in vita ſua, teneatur conficere inuentarium, ita quod ſi non fecerit, teneatur quẽadmodum hæres. Et puto, quod non, quemadmodum de alijs ſucceſſoribus vniuerſalibus, licet vicem hæredum teneant. Bene tamen verum eſt, quod poteſt cogi ad inſtantiam hæredum inuentarium rerum hæreditarium, in quibus habet vſumfructum, conficere, vt concludit Alex.conſi.85.habita ſuper narratis, vol.3.Iacobin.in d.§.etſi præfatam, nume.15. vbi allegat bonum tex.in l.1.ibi: Recte enim facit, in verbo teſtaturum, ff. de vſufruct.quemad.cauea.

49 Item† quæritur, quid in fideicommiſſario vniuerſali, an poſſit cogere hæredem, vt conficiat inuentarium. Et non dubium, quod ſic, ex Iacob. Azo. Barto. Bald. Paul.l.cum tale, §.Titius, ff.de condit. & demonſt. Et eſt ratio, quia ipſe tenetur reddere rationem fideicommiſſario, ergo tenetur inuentarium conficere, quod eſt caput redditionum rationis, ſequitur Iacobi.in d.§.etſi præfatam, nu.13. addens, quod in iſto Inuentario non requiritur ea ſolemnitas, quæ requiritur in inuentario hæredis, in d.l.fi.ſed ſufficit ſolemnitas, quæ requiritur in inuentario tutoris, addit Inſuper cum Cumano, leg. in ratione, §.quod vulgo quod licet contra tutorem nõ conficientem inuentarium iuretur in litem, l.tutor qđ repertorium, ff.de adminiſtrat. tutor.non tamen poterit fideicommiſſarius iurare in litem contra hæredem, qui inuentarium non fecit.

## CONSVLTATIO LIII.

Circa incapitationes, (vulgo *Encabecamentos*) rerum emphyteuticarum, ad Ordin.*lib.* 4.*ti.* 77.*§. penult.*

### SVMMARIA.

1 *Emphyteuſis natura, attento iure Regio, indiuidua res eſt, ſiue ſit perpetua, ſiue ad uitas, licet ſecus attento iure communi.*

2 *Forma incapitationis iure Regio.*

3 *Incapitatio an debeat fieri de bonis Regalenguis, quos appellamus* Reguengos.

4 *Incapitatio emphyteutica, an debeat fieri coram iudice? & quid ſi unus ex hæredibus ſit minor annis.*

5 *Minor an ad diuiſionem immobilium cum ſocijs, exigat decretum iudicis.*

6 *Incapitatio emphyteutica, an debeat fieri inter hæredes per uota, ita quod uotum unius, licet minorem portionem habeat, tantum ualeat, quantum alterius qui habeat maiorem portionem.*

7 *An in incapitatione debeat ſequi Iudex uoluntatem teſtatoris, qui in aliquo ex filijs, uel aliis hæredibus iuſſerit eam fieri, & num.11.*

8 *Pater an poſſit aſſumere emphyteuſin in ſuam tertiam.*

10 *Quid faciendum, quando pater reliquit filio tertiam, non aſſignatis aliquibus bonis.*

12 *Iudex an poſſit omittere formam uotorum legis Regiæ, & rem emphyteuticam incapitare in eo, qui habuerit maiorem portionem.*

13 *Maior portio, an debet in hac materia intelligi reſpectu hæreditatis, uel in ipſa re emphyteutica.*

EMphyteuſis attento iure communi, diuidua

1 res† eſt, l.itẽ prædia, vbi Flori & oẽs, ff.fam. erciſc.Bar.l.item vidẽdum, §.fi.ad fi.vbi vel partem poſſeſſionem emphyteuticarũ, ff.de pett.hæred.Rip.l.qui Roma.§.duo fratres, nu.86.ff. de verb.& ibi Soc.nep.In repet.nu.123. & eſt paſſim receptum in quo aſſimilatur feudis, quæ regulariter diuidua ſunt, niſi ſint feuda Regalia, c.1.§.præterea ducatus, & ibi gl.& omnes, de prohi.feu.ali.per Federi.lib.feudo.dixi latius in lib.1.iur.emphy.q.58.nume.12.& 13.Cæterum iure noſtro Regio, emphyteuſis aliã naturam habet, quia nõ diuiditur per regiones, ſed per æſtimationem, & in capite vnius ex hæredibus ponitur, in alijs cohæredibus condemnatur, ſatisfacere de æſtimatione pro rata cuiuſque, & ita cauetur lege Regia. li.4. tit.77.§.pe.& ponit illa lex formam, quæ ſeruari debet in huiuſmodi Incapitatione, (vt hoc nouo vtamur vocabulo, vulgo vocãt Encabecamento.) Iubet enim, qđ

2 fiat per vota, vt hæres, qui plura† habuerit vota, (vulgo dicunt Mais vezes) is habeat emphyteuſin, & alijs æſtimationẽ pro cuiuſq; portione ſoluat, quod ſi non conuenerint, vt quia vota ſunt paria, vel ſi ſunt duo tantũ hæredes, vnuſquiſq; ſibi adiudicari contendit totã emphyteuſin, & ſic non concordant, ſtatuit lex, qđ vendatur, & intra ſemeſtre fiat incapitatio ſub pœnis ibi expenſis: & hæc ita iure Regio, ne præſtatio penſionis cõfundatur, vt eod.lib.4.ti.62.§.1. & quia minuta præſtatio, & per partes multa affert incommoda, l.cum ij, §. vult igit, de trãſact.l.3.1.reſp.ff.fam.ercíſ.l.3.ff.de alim. & cib.leg.adde in fundo vectigali, tex.& gl.in l.7.& ibi Dd.ff.fam.ercíſ. Flori.in l.communi diuidundo, §.cum de vſufructu, ff.cõmmuni diui.& quæ Bart.in l.Gaius, §.Titius, ff.de legat.2.Palat.in rubr.§.47.col.3.

3 Circa† prædictã vero legem Regiã, de multis quæſtionibus dubitari contigit, de quibus in variis conſultus, ſic reſpondi. Et primo, an procedat in bonis, quos appellamus Reguengos, de quib.egi in li.1.iure emphy. q.13.folio 79.vt inter hæredes diuidãtur per æſtimationem, & vidi iudicatũ in Senatu etiam in illis ſeruãda eſſe, licet cenſeantur bona propria ipſorum colentium & duntaxat ex illis certum tributum ſoluatur, vt alibi in l fundi patrimoniales, & l.fi.C.de fund.patrim.li.10. Adhuc enim debet fieri incapitatio, ne Rex, aut eius donatarius incommodum patiatur ex particularibus ſolutio-

ſolutionibus, iuxta iura nuper citata, præſertim dicta l.7.cum gloſſa.

4 Secundo † dubitari ſolet, an huiuſmodi incapitatio fieri debeat in præſentia iudicis, & quia lex d.§.pen.iudicis præſentiam, vel auctoritatem non exigit, nec nos exigimus, l. ſi ſeruum, §.prætor ait, verſ. non dixit prætor, ff.de acquit.hæred. Prætetquam ſi īteruenit aliquis minor, quia tunc requiritur, quod fiat coram peculiari iudice orphanorum, apud quem res minorum tractantur, vt lib.5.titu.67.§.66. Nec in hac ſpecie exigo decretum ſolemne, quia licet diuiſio vicem habeat venditionis, leg.1.C.communia vtriuſq; iud. & qui prohibetur vendere non poteſt rem communem diuidere, vt plene tradit Tiraq.l.connub.glo.5.q.22.nu.216.& late idē Tiraq.in 1.ret.pag. 249. & Mod. Galli in t.tom.§.22. q.22.nume.69.& diuiſio dicitur alienatio, l.1.& 2.C.de fundi.dot.Tho.Gram.deciſ.7.nu.1.& idcirco diuiſio immobilium ſine conſenſu vxoris, non valet, & habet locum Ordin.lib.4.tit.6.Gamma deciſ.300.nu.4.vnde de multo fortius iſta incapitatio, quæ vni ſoli rem communem iudicat, & ab alijs cohæredibus dominium pro p̄tio abdicat, videbatur facienda coram iudice.

5 Quia † tamē eſt actus neceſſarius, qui à lege iubetur fieri, vt d.tit.77.§.penul.non puto requiri decretum, l.ſi pupillorum, §.ſi pupillus, ver.ſed ſi pater, ff.de rebus eorum, ſicuti nec in diuiſione immobilium requiritur decretum, quando minor ipſe prouocatur a maiore ad diuiſionem, vt leg.1.§.ſi communis res, ff.de reb. eorum, quia tunc eſt etiam actus neceſſarius, cum nemo cogatur inuitus eſſe in diuiſione, vt l.14.§.ſi conueniat, ff.cō munt diuid. imo etiam vno maiore prouocante multi minores poſſunt inter ſe diuidere, vt probatur in l. inter pupillos, vbi gl. ff.de auct. tut.quam ſingularem ad hoc dixit Bald.colu.1.ad fin.ff.de rebus eorum, quod ſi pupillus (quia ſibi vtile) velit prouocare ad diuiſionem, id non poterit ſine decreto facere, l.ſi conuenerit, ff.p ſoc. l.fin.ff.de iure dot. quas duas leges ad hoc ſingulares eſſe, etiam dixit Bald.in d.l.1.colum.1.in fin.cum ſeqq.& ſcripſit Zaſius in l.is, cui bonis, pag.parua, 123.ff.de verborum.

6 Tertio † contingit dubitari, an huiuſmodi incapitatio per vota cohæredum debeat fieri, ſiue omnes hæredes ſint pares in portionibus, ſiue diſpares. Et ſunt qui dicunt, dūtaxat ita fieri debere, quando ſunt omnium portiones æquales, quia tunc neceſſitas exigit, vt ad vota hæredum recurratur. Secus ſi vnus habuerit maioré portionem, quia tunc illi neceſſario adiudicanda eſt emphyteuſis. Verum ego non auderem à plana legis diſpoſitione recedere, quæ nō iubet huiuſmodi incapitationem fieri habita ratione portionum, ſed votorum, & cum lex non diſtinguat, nec nobis licet diſtinguere, l.nō diſtinguemus, ff.de arbitris, l.de pretio, ff.de publici.& dixiſſet lex, ſi voluiſſet, vulga.§.Prætor ait, verſic. nō dixit Prætor, ca.ad audientiam, de decimis. Nec hic bene cadit aliquorum conſideratio, quod qui habet maiorem portionem à teſtatore, videtur habere propenſiorem volūtatem teſtatoris, vt habeat ipſe potius emphyteuſin totam quam reliqui: nam præterquam, quod in hoc modo partitionis, ſeu diuiſionis, non conſideratur voluntas teſtatoris, ſed diſpoſitio legis, quæ ex profeſſo in hoc certam formam dedit in d.§. penult. vt infra dicemus, non eſt admodum certa hæc coniectura voluntatis, vt cui pluſquam alijs reliquit in portione, velit ēt eum præferre in incapitatione emphyteuſis, eſſet enim multiplicare gratias contra vulgare axioma, l.1. C. de dot.promiſſ.& videtur ſatis, quod eum in vno prætulerit & honorauerit, l.in toti, vel curat.in ver. ac ſatis abūdeq; C.de negot.geſtis. Vnde probabilius crediderim, quod etiamſi ſint diſpares in portionibus, adhuc iudex debet incapitationem facere per vota hæredum, vt qui plurium hæredum habuerit ſuffragia emphyteuſin totam conſequatur, licet non æquam cum alijs habuerit portionem. Et ita reſpondi.

7 Quarto † multoties quæſitum eſt, an ſi teſtator expreſſe vni ex hæredibus in ſuo teſtamento, relinquat emphyteuſin, teneatur iudex eius voluntatem ſequi, atq; ei emphyteuſin præſtare, & per hoc à diſpoſitione legis Regiæ recedere, & doctiſſimi viri opinantur teneri, quia in gerendis poſt mortem ſuam, ſcriptum eſt, diſponat teſtator, & lex eſto, authen.de nuptijs, §. diſponat, coll.4.& ratum ſit vltimum, quod non poteſt redire arbitrium, l.1.C.de ſacroſan. & primum locum habeat teſtantis voluntas, eaque regat conditiones, l.in conditionibus primum locum, ff.de condit.& demonſt. Vnde eā prius ſequi debemus, quam legis normam, in d.§.penu. Deinde mouentur, quia emphyteuſis perpetua apud nos hæreditaria eſt. In ea enim ſuccedunt omnes hæredes, ſicuti in omnibus alijs bonis proprijs teſtatoris, & ſolum ab alijs bonis diuerſificatur, quia diuiditur per æſtimationem, iuxta d. §. penult. vnde poterit teſtator hæredibus præiudicare vni ſoli eam prælegando, iuxta reſoluta per Iaſon.l.2.num.111.C.de iure emphyt.Ioan. Crot. in l. qui Romæ, §.duo fratres, num.142.ff.de verborum oblig.& adduximus in l.1.de iure emphyteu. q. 49. nume. 6. facit. quia ſemper obſeruanda eſt diuiſio, quam pater inter filios facit, l.ſi cogitatione, l.quoties, C.fam.erciſcun.l.parentibus, C. de inoffic. teſta. & qui hanc opinionem tenent, excipiūt, præterquam ſi filij ſint hæredes, & eis fiat præiudicium ī legitima, vt quia emphyteuſis excedat valorem tertiæ bonorum teſtatoris, quia tunc non valebit, quoniam in legitima pater nullatenus poteſt filijs præiudicare, l quoniam in prioribus, C. de inofficioſ. teſtament. & ſolum proficiet diſpoſitio paterna, quod hoc, vt nominatus a patre, habeat emphyteuſin ſolus, & ſatisfaciat alijs filijs in pecunia. Et ſic plane volunt iſti domini duo ſignanda, primum, quod pater poteſt aſſumere, ſi velit emphyteuſin perpetuam in ſua tertia, & eam vni ex filijs hæredibus relinquere.

8 Secundum, † quod quando hoc eſſe non potuerit, proficiet ſaltē, vt illi ſoli nominato aſſignetur talis emphyteuſis, & non ſit locus legi Regiæ, d.§.penul.& vtrumq; videtur mihi egere cenſura: nam quod poſſit pater aſſumere emphyteuſin in ſua tertia, non eſt ſimpliciter admittendum, quia licet poſſit aſſumere tertiam in re certa, ex Baldo in rubr.ff.de rerum diuiſ.nu.14.& probatur l.19.Tauri, non tamen poteſt aſſumere, ſi valor eius excedat pretium totius terræ, vt voluit idem Bald. & Decius conſi.81.num.7.& in Regno Caſtellæ ſi excedat valorem tertij & quinti, per d.l.19.Tauri, vbi Anton. Gomez.ī prin. & alij nouiores & antiquiores gloſſatores, poſt Ripam, l.in quartam, nu.127.ad leg. Falcid.Suar.l. quoniam, limit.5.D.Anton.Gamma deciſ. 204. num.2. quia fieret præiudicium in legitima.

9 Item † non poteſt aſſumere in re certa, quando res illa fuerit cæteris rebus melior & prætioſior, ita quod ex aſſumptione illius nominatim ad tertiam, fieret aut reſultaret fraus, ſeu læſio filijs in ſuis legitimis, & hāc opinionem tenet Couarr.cap. Raynaldus, §.2.num.5.verſ. hinc etiam intelligenda, de teſtamentis, Teſtius in l.19. Tauri, col.2. in princ.& ſat voluit Baldus, vbi ſupra, & adducitur in comprobationem, quia filius prohibetur petere legitimam ſibi aſſignari in re, quam pater aſſumpſit & legauit alteri, vt per Iaſonem l.filium quem habentem, colum.6.C.familiæ erciſcundæ, Ripam, d.l.in quartam, num.101.Iaſo.in l.ſcimus, num.7.de inoff.teſtam.Picum, d.l.in quartam, colum.46.nume.115.Telli. vbi ſupra, quod argumentum concludit, vt pater poſſit aſſumere rem aliquam, quæ ſibi videtur in ſuam tertiā, vt ſupra dixi, non autem concludit, quod non poſſit aſſumere meliorem, ſed bene ſuadetur ex l. fina.§.1.C.cōmunia de lega.

ſecunda erroris propoſitio, quoniam magna inſurgit præſumptio pro iſto iudicato vltimo, ex l. Herennius, §. Caia. ff. de euict. & iterũ in fin. idẽ Rebuff. eod. tract. in præfat. num. 69. ait, quod illa ſupplicatio ſeu reuiſio, quam practici Franciæ appellant propoſitionem erroris in facto, vltra quam ſemel recipi non ſolere, ne infinitum protendatur, cap. 2. de reſcrip. lib. 6. Aliquando tamen vidi a principio, ſine vlteriore cõmiſſione denegata reuiſione a ſupremis, vel poſt repulſam Senatorum duorum, quorum deliberationi commiſſa eſt, iterum a Principe aliis duobus Senatoribus committi, ſed non ſit ſine magna Principis gratia.

50 Nonus † caſus eſt denegandæ reuiſionis, ſi ab interloquutoria ſentẽtia petatur, quia lex Regia in d. ti. 78. de diffinitiuis, non de interloquutorijs loquitur, & expreſſe lege Regia extrauagant. 1. par. titu. 4. §. 115. cautum eſt, ne de interloquutorijs reuiſio petatur, licet infra bimeſtre ſupplicatio offeratur, idem lege lata apud Gallos cauetur ſecundum Rebuff. in dict. præfat. num. 67. quamuis alias iure communi attento, ſi ſtatuto vel conſuetudine ſit prohibita; tamẽ admitti debet ſupplicatio, vt per Ferrar. in praxi, in forma ſententiæ interloqnut. ſuper incompet. iudic. verſ. ſed quæret aliquis, Abb. & alij in d. cap. ex literis. Et æquiſſimum eſt, ac Reipublicæ maxime conueniens, ne ab interloquutorijs ſupplicetur, quia eſſent lites immortales, ſi aliud fieret, cum & Sacrum Concil. Trid. ſeſ. 21. c. 20 ad abbreuiãdas lites non admiſerit appellari ab interloquutorijs.

51 Quid † autem ſi fuerit interloquutoriæ vim diffinitiuæ habentes, vt quæ poſt ſe non exſpectant aliam ſententiam diffinitiuam (quarum plura exempla ponit lex noſtra Regia li. 3. tit. 53 in princip. & in tit. 48. §. 1. & ex quibus ſignis dignoſcãtur huiuſmodi vim diffinitiuæ habentes, indicat pulchre Maranta de Ordinat. iudic. 6. par. pag. 452. in nouis, col. 2. & tradunt Iaſ. alij in l. quod iuſſit, ff. de re iud. Ripa in rub. nu. 11. poſt alios, ff. de re iud. Canoniſtæ in c. cũ ceſſante appellat.) an ab iis denegari etiam debet reuiſio, extrauagans ſuperius relata, non exprimit, ſed ſimpliciter dicit ab interloquutoriis denegandam. Et videtur, ẽt hmõi vim diffinitiuæ habentes cóprehendi in lege illa, tum in generalitate verbi, interloquutorias, l. 1. §. & generaliter ff. de legat. præſt. & quia non diſtinguere debemus, quã do lex non diſtinguit, l. non diſtinguemus, ff. de arb. tũ ex dicto Aretini, quod etiam in correctorijs, exorbitãtibus, & odioſis admittenda eſt interpretatio ex proprietate verbi, & quãtum eius latitudo poteſt capere, in l. cũ lege, ff. de teſta. Calderin. conſi. 1. de conſanguin. & affin. Dec. c. cum ordinationem, col. 2. & c. ſedes, de reſcript. & in reg. 2. nu. 59. & reg. factũ, §. in pœnalibus, num. 10. & in reg. ſemper in obſcuris, nu. 11. ff. de regulis iuris, in cap. at ſi clerici, §. 1. ad fin. de iudic. Abbas c. ex parte vlt. de Dec. notab. 2. late Tiraq. de præſcrip. pag. 109. iuxta quam traditionem etiam interloquutoria habens vim diffinitiuæ, debet comprehendi in excluſione interloquutoriarum, niſi lex exprimat contrarium, prout fecit Sacrum Concilium Tridentinum loco ſuperius citato, quia latitudo uerbi interloquutorias comprehendit vtraſque, nempe illas, quæ habent vim diffinitiuæ, & quæ non habent, & legiſlator, ſi aliud voluiſſet in illa extrauaganti, expreſſiſſet cap. ad audiendum, de decimis.

Sed in contrarium facit ſingularis doctrina, quæ depromitur ex cap. ſtatutum, de elect. in 6. iuncto cap. licet canon, quod ſub diſpoſitione ſimplici non comprehenditur caſus qualificatus, quia illa qualitas diuerſificat diſpoſitionem, l. quæſitum, §. illud, ff. de lega. 3. notat Gomez reg. de publicandis, pagi. 475. vbi etiam ad hoc ponderat l. 1. de donationib. vbi textus loquens de donatione ſimplici, non habet locum in donatione conditionali, & ſic qualificata. Et eſt doctrina, qua paſſim utuntur Doctores, maxime conſulentes, iuxta quam in ſimplici excluſione interloquutoriæ non videtur comprehendi interloquutoria, habens vim diffinitiuæ. Sed poterit reſponderi, quod dict. c. ſtatutum, & quæ ab eo deſumitur doctrina, procedit in diſpoſitione pœnali, vt textus exprimit ibi, quod cum ſit pœnale. Præterea non procedit, niſi & in diſpoſitione qualificata, militet eadem ratio, & in talibus interloquutoriis videtur militare, cum ſufficiat, quod ab eis poſſit appellari, vt d. tit. 53. nec videtur expediens, vt etiam reuiſio admittatur: ſaltem ab illis, in quibus non denegatur actio.

52 Decimus † caſus denegandæ reuiſionis eſt in criminalibus, vt ſtatuit præfata extrauagans, titul. 4. §. 114. par. 1. ſic in Francia etiam in criminalibus ſupplicatio non recipitur, vt per Impet. in Inſtitut. Foren. li. 2. §. ſed ſi appellationem, fol. 245. & teſtatur etiam Rebuff. tractat. de ſupplicationib. ſuper error. propoſit. in præfat. n. 71. vbi ait, maxime hoc procedere in horrendis criminibus, vt in iuribus ibi allegatis. Recurrat ergo condemnatus, & ad veniam pęna criminis a Principe concedendam, iuxta l. reſcripta, ff. de præſcriptionib. cap. ſeſcripta, 25. quæſtione 2. & non ad remedium reuiſionis, Speculat. ti. de ſupplicationib. §. ſequitur, verſ. 1. & iterum nu. 90. Cæterum ait Rebuffus vbi ſupra, nu. 72. vidiſſe apud illos ſæpius ſeruari magis ex gratia, quam ob errorem poſt exequutionem pęnę criminis factam, filios hæredes condemnati ſupplicare Principi, & admitti ſupplicationẽ, quod etiam poſſe fieri, ſcribit Guilhelmus de Cuneo cap. Raynutius, verbo, mortuo, 1. nu. 271. cum ſequent. de teſtament. ſed hoc melius explicat noſtra lex extrauagans, d. §. 114. in hæc verba: Item namo receberano ouito ſi as ditas peticones de reuiſta, quando ſe pedis de ſentencas dadas em caſos crimes, poſto que lhas offerecano dentro dos ditos dous meſes, quando pelas ſentencas de que ſe pedir reuiſta, namo ſoniulgada, alem da pena crime tanto ſazenda ou bens, que excedano as contias abayxo declaradas, por que entano ſe poderano receber as ditas peticones, no que tocar a dita ſazenda & bens ſoomente.

Sed vidi aliquando dubitari, qui fieri poteſt, ut concedatur reuiſio de ſententia criminali, quod pęnam pecuniariam bonorum tantum, cum non poſſit releuari pęna ciuilis bonorum, quin pœna criminalis lædatur, quoad præſumptionem iuſtitiæ; quia vnica eſt condemnatio, quæ non poteſt iudicari iniuſta, quoad pęnam pecuniariam tantum, quin non offendatur altera pars ſententiæ, qua non conceditur reuiſio, cum ſequatur ex eiſdem probationibus, & ideo raro vidi concedi reuiſionem in cauſſa criminali, etiam quoad pęnam pecuniariam ratione ſupradictam.

53 Duodecimus † caſus denegandæ reuiſionis, eſt a ſententia lata ſuper ſuſpicione iudicis, vt in d. extrauagant. §. 115. Hodie enim non conceditur appellatio, nec querela a ſententia lata in cauſſa ſuſpicionis, vt cauetur lege Regia, lib. 3. titulo 22. §. tertio, præterquam in caſu, de quo ibi, quidquid ſit de iure communi. Et idcirco denegatur reuiſio, nec admittitur petitio; ſi enim de ſententijs ſuſpicionum admitteretur, nullus eſſet litium finis.

54 Decimus tertius caſus eſt † in proceſſibus, de quibus ſit mentio in dicto extrauaganti, §. centeſimodecimo ſexto, quando cauſſæ tranſierint per tres inſtantias, & non exceſſerint centum millia in immobilibus, & centum & quadraginta in mobilibus, prout ibi latius, & §. ſeq.

55 Decimus quartus eſt † caſus in quo denegatur reuiſio, ſi conſtet ex aliquo actu poſitiuo, quod pars libenter conſenſit in ſententia, & confirmatur, quia, qui

ſemel

ſemel acquieuit, & conſenſit areſto ſeu ſententiæ, non poteſt amplius ſupplicare, vt concludit Pariſ. conſ. 58. domina, col. 2. volum. 1. per ea quæ notant Dd. in l. ſupplicare, C. vt lit. penden. facit, quod qui renuntiat tacite vel expreſſe appellationi, non admittitur ad ſupplicationis remedium iuris communis, l. ad ſolutionem, C. de re iudic. cap. quod ad conſultationem, cap. inter, de re iudica. Ordina. lib. 3. tit. 2. §. 63. Doctores in cap. perſonas, de appellat. & diximus ſupra in caſu 2. num. 34. & ita Rebuff. in d. præfatio. quæſt. 10. num. 73.

56 Poſtremo † cauere debent practici ne in petitione reuiſionum de gratia dicant a iudicibus aliquid doloſe, vel per nequitiam factum, quia aduerſus ſupremorum iudicum perſonas lex abhorret hæc dici, vt per Azo. in Summa, C. de ſenten. præf. præto. Cyn. & Salycet. in l. ſi quis aduerſus C. de preci. impe. offe. Præſumptio eſt enim vehemens pro illis, vt ſupra dixi. Sunt enim & debent eſſe tales, quales ſcribit Rebuff. in proœ. concord. verbo, ſummas curias.

57 Supereſt † nunc videre, quæ ſint differentiæ inter hoc auxilium reuiſionis, quod impetratur a Principe, & ſupplicationis remedium de iure communi; & in quibus conueniant. Et primo conueniunt, quia ſicut reuiſio petitur a Principe, ita & ſupplicatio petit a Principe, vel Præfecto prætorio; & ſicut reuiſio eſt de gratia, ita ſupplicatio, vt apparet ex diffinitione ſeu deſcriptione ſupplicationis, Abb. cap. ex literis, num. 2. de in integr. reſtit. nam ſupplicatio eſt quædam precum porrectio facta Principi, per quam ex benignitate ſuperior reſtituit ſupplicantem, aduerſus ſententiam, cõtra quã non competit remedium appellationis, Supple propter excellentiam iudicum, vt tradit Iaſon, in authent. quæ ſupplicatio, colum. 2. in fine, C. de precib. Imper. offer. Maranta, de ordin. iudic. 6. par. pag. 477. num. 14. & diximus ſupra nu. 40. item & n. 3. conueniunt, quia ſicut ſupplicatio non impedit exſequutionem, vt in authent. quæ ſupplicatio, C. de precib. Imper. offer. ſecundum diſtinctionum temporum, de qua ibi. Ita etiam noſtrum remedium reuiſionis, vt ſuperius diximus. Item ſicut ſupplicare non licet ante diffinitiuam, l. 2. C. vt lite pen. Specul. de ſupplicat. §. differat, verſic. item ante. Ita nec petere reuiſionem, vt in Extrauag. 1. par. tit. 4. §. 115. Itẽ conueniunt, quia ſicut nõ licet bis ſupplicare, l. ſi quis, & ibi Bald. & omne, C. de precib. Imper. offer. Specul. vbi ſupra, in fine. ita nec bis petere reuiſionem, vt diximus ſupra.

Differunt autem in multis. Et primo, quia ſupplicatio non conceditur, niſi in caſibus, quibus denegatur appellatio propter excellentiam iudicum, vt nuper diximus. Secus in reuiſione, quia conceditur etiam in caſibus, vbi denegatur appellatio ex aliis cauſſis, niſi ſint de illis exceptis, quorum ſupra mentionem fecimus.

Secundo differunt, quoad exſequutionem ſententiæ latæ, quia in ſupplicatione diſtinguitur, quoniam ſi poſtulatur intra decem dies, non aliter victor poteſt facere exſequutionem, niſi data prius ſatiſdatione de reſtituendo in caſu, quo fuerit retractata ſententia, etſi fiat ſupplicatio intra duos annos, procedit exſequutio ſine prædicta ſatiſdatione, text. & Dd. in authent. quæ ſupplicatio, Panorm. in d. cap. ex literis, colu. penult. verſ. Et, in fine, de in integr. reſtit. Specul. de ſupplicat. §. 1. verſi. ſolus tamen, Maranta, ubi ſupra, n. 15. ſed ſecundũ ritum magnæ Curiæ, pendente ſupplicatione non fit exſequutio in expenſis, ſecundũ deciſ. Neapoli. 231. Cæterum reuiſio apud nos indiſtincte non impedit exſequutionem, nec cum cautione, nec ſine ea, quia Princeps non intendit facere gratiam cum præiudicio partis, ne eneruare vim rei indicatæ, quouſque retractetur, l. fin. C. ſent. reſcin. non po.

Tertio differunt, quia ſupplicatio fit ad eundem Principem, vel Præfectum prætorio, qui tulerunt ſententiam, Specular. d. §. 1. habetur d. cap. ex literis, tex. in d. authent. quæ ſupplicatio, & ibi gl. ff. Maranta, vbi ſupra, nu. 12. & 17. ſed noſtra reuiſio ab ipſo Principe petenda eſt, vt lib. 5. tit. 78. in fine princ.

Quarto differunt, quia ſupplicans non poteſt conqueri de iniquitate iudicis, vel dolo, vt ſuperius diximus, propter excellentiam iudicum, ſed debet allegare, vel circumuentione aduerſarii, aut negligentiam & errorem proprium, vt traditur l. præfecti, ff. de min. Azo in Summa, C. de ſent. præf. At in noſtra reuiſione petenda quia non tam attenditur excellentia iudicis, quam iuſtitia partis, licet allegare ſententiam latam contra ius vel contra acta, vt quotidie videmus.

Quinto differunt, quia licet ſupplicare intra biẽniũ vt habetur d. authent. quæ ſupplicatio. At reuiſio noſtra debet peti intra bimeſtre numerandum, die publicationis vltimæ ſententiæ, vt in Extrauagan. ſolio 105.

Qualiter autem ſupplicatio differat a remedio appellationis, ſeriatim ſcribunt Rebuff. in dicta præfatione de ſupplicat. propr. error. ex num. 84. Maranta d. 6. pari. pagina 477. ex numer. 15. poſt Scribentes in locis ordinariis, illos legito.

De remedio autem recurſus ad Principem, ſeu ad ſuperiorem, per officium, in caſu, quo remouetur appellatio, vel omne aliud remedium, agit Bartol. l. 1. §. & parui refert, ff. quod vi, aut clam, Bald. & Angel. in l. plane, per tex. ibi, ff. de petit. hæred. & in l. fina. per illum tex. ff. eodem titulo. Ludouic. Roman. conſil. 325. colum. fin. vbi ad hoc allegat text. in l. 1. §. quæſitum, ff. de ſeparatio. allegat multos, & late ſe diffundit Hippol. in Pract. §. opportune, ex num. 52. Et quod cauſſa recurſus regulctur ſecundum appellationem, quoad tempus exercitii & terminationis eius. Angelus & Salycetus in l. fina. §. penult. C. de tempo. appellat. Bald. in tract. ſtatutorum, verbo, ſtatutum, 6. verſic. ſtatutum quod permittit. Sed quia iſtud remedium recurſus non recipitur in praxi, in eo non moror, & finem facio, quia in hoc remedio reuiſionis ſat prata biberunt.

## CONSVLTATIO LII.

### De inuentario hæredis, & eius ſolemnitatibus & effectibus, attento iure cõmuni & practica Regni.

*SVMMARIA.*

1 *Heres iure Digeſtorum & C. quomodo tenebatur creditoribus & legatariis, & variæ conſtitutiones in hoc, num. 2.*

3 *Noua conſtitutione confecto ſolemniter inuentario heres vltra vires teneatur, & aliæ multæ utilitatis inducta ex confectione inuentarii, de quibus ex numero 35.*

4 *De inuentario hæredis, qui Doctores ſcripſerint.*

5 *Inuentarium debet infra triginta dies inchoari, qui currunt a die aditæ hæreditatis, niſi hæres malitioſe differat, num. 6. & quid in inuentario tutoris, num. 7. & quid ſi non inchoetur intra illud tempus, ſed tamen cõſummetur intra tempus legitimum, num. 8.*

9 *Inuentarium debet perfici intra 60. dies.*

10 *Inuentarium debet de omnibus bonis confici, etiam depoſitis & commodatis, & quid de fructibus & acceſſionibus.*

11 *Hæres, ſi in inuentario ſcripſerit non ſcribenda per errorem, uel alias bona propria, uel non ſcripſerit ſcribenda, quid?*

12 *Ad leg. fin. C. arbit. tute.*

13 Tutor,

13 *Tutor, qui contra ſe ſcripſit in publico inuentario, habet contra ſe præſumptionem iuris, & de iure, & quid in hærede, nu. 15. & quid ſi ſcripſerit bona aliena, n. 14.*

16 *Proteſtatio facienda in inuentario. & in qua forma.*

17 *Proteſtatio circa ea, quæ pendent à diſpoſitione iuris, quando relenat, quid ſi partibus præſentibus & non re pugnantibus, num. 18.*

19 *Inuentarium vt conficiat, an debeat eſſe rogatus notarius, an debeant interuenire duo notary? & quid in praxi.*

20 *Inuentario an debeat hæres ſe ſubſcribere quid in prax.*

21 *Creditores hæreditarij, an debeant citari ad videndum confici inuentarium, & quid in legatarys, & qualis de bet eſſe citatio, & quid ſi ſint abſentes à loco, & quid in praxi.*

22 *Teſtium qualitas, quando reddit probationem legitimã, (quæ alias non eſſet) ſemper debet probari.*

23 *Eſtimatio & valor rerum contentarum in inuentario; an debeat in eo ſcribi, & quid ſeruat praxis.*

24 *Teſtes in inuentario adhiberi, an ſit neceſſe, & quid in praxi.*

25 *Inuentarium coram iudice, an fieri debeat; & quid in in uentario tutoris.*

26 *Solemnitas ſigni crucis in exordio inuentarij, an ſit omnino neceſſaria ſub pœna nullitatis.*

27 *Signa per quę cognoſcatur aliquid eſſe inductum a lege pro forma.*

28 *Omiſſio rei, quæ nullum vel modicum generat præiudiciũ in actu, licet apponatur inter alia requiſita de forma, cenſetur eſſe de leui ſolemnitate, & eius omiſſio non vitiat.*

29 *Debet bene conſtare de mente legis latoris, quod etiam modica & leuia in aliquo actu noluit non omitti, vt eorum omiſſio vitiet, & qualiter conſtabit.*

30 *Si lex ad actum plura requirit, quorum aliquot ſunt grauia, aliquot leuia, & demum adyciat clauſulam, quod vult illa ſeruari talis clauſula, non refertur omnino & præciſe ad leuia, & quid econtra.*

31 *Omiſſio leuis ſolemnitatis, quod non vitiet, qualiter intelligatur.*

32 *Conſuetudo an poſſit minuere ſolemnia requiſita in inuẽtario hæredis? & quid in Regno.*

33 *Teſtator an poſſit remittere confectionem inuentarij, & an non conficiens teneatur in foro conſcientiæ.*

34 *Inuentarium quomodo conficiant plures hæredes vnius defuncti.*

35 *Vtilitates & effectus reſultantes ex ſolemni confectione inuentarij.*

36 *L. fin. de iur. delib. quoad quid ſit fauorabilis.*

37 *Hæres hodie conficiens inuentarium detrahit falcidiam, alias eam perdit.*

38 *Inuentario confecto hæres habet facultatem ſoluendi debita, vel relicta creditoribus & legatarijs, prout quilibet eorum prius venerit, nec poſſunt alii creditores, vel legatarii cõqueri, quare non reſeruauit ſibi bona, vel non petiit ſatiſdationem ab illis, quibus ſoluit, niſi ſciens, aut ſuſpicans alios ſubeſſe creditores, ſolueris.*

39 *Inuentarium hæres conficiens habet facultatem ſoluendi in rebus ipſis hæreditarijs, licet debeantur quantitas, nec cogitur res vendere, præterquam ſi reperiatur qui emat ſine obligatione euictionis, & cautela in hoc.*

40 *Inuentario confecto, ſi hæres de pretio rerum quas vendidit, ſatisfecit primo venientibus, non poſſunt, alii etiam anteriores creditores & hæredem moleſtare, nec eum qui ab eo emit, quod dupliciter declaratur.*

41 *Confecto inuentario res hæreditariæ non pereunt periculo hæredis.*

42 *Inuentario confecto, an illa exceptio, hæreditas non eſt ſoluendo impediat litis ingreſſum.*

43 *Inuentario confecto hæres detrahit ſibi omnes impenſas factas in reb. hæreditariis, & actiones quæ cõpetebãt hæredi contra defunctum, remanent ſaluæ ipſi hæredi.*

44 *Inuentario confecto admittitur hæres, ſimpliciter contra factum defuncti, ſecundum multos, ſed verior eſt contraria opinio.*

45 *Inuentario confecto, an attendatur quota portio, in qua quis eſt hæres, vel quantitas; & an hęres habeat facultatem eligendi id, quod fuerit ſibi vtilius.*

46 *An alii ſucceſſores vniuerſales, qui non ſuccedunt iure hęreditario, ſed vicem hęredum habent, teneantur vltra vires non confecto inuentario.*

47 *Eccleſia hęres inſtituta, an teneatur vltra vires hęreditarias, non confecto inuentario? & an egeat reſtitutione in integrum? & quid in pupillo.*

48 *Vxor relicta vſufructuaria omnium bonorum, an teneatur conficere inuentarium.*

49 *Fideicommiſſarius vniuerſalis, an poſſit cogere hęredem vt conficiat inuentarium.*

QVotidianę ſunt contentiones apud tribunalia Regni, circa Inuentariũ hæredis & eius ſolemnia, quia diuerſimode practicatur, & iure communi reperitur ſcripta, ſolebam reſpondere, de varijs quæſtionib. cõſultus.

1 Et † premittebam iure Digeſtorum & Codicis ante l. fin. C. de iure delib. hæredem adeũdo hæreditatem teneri ſatisfacere omnibus creditoribus hæreditarijs, & de bonis proprijs, licet hæreditas nõ eſſet ſoluẽdo, l. ſi re bonis, C. de iure delib. l. quæ dotis, ff. ſol. matrim. l. quia poterat, ff. ad Trebell. Ratio affertur, quia hæres cenſetur eadem perſona cum defuncto, authe. de iur. amoris præſt. in princ. collat. §. licum à matre, vbi gloſ. C. de rei vend. Verum ſicut defunctus tenebatur creditoribus, licet nõ eſſet ſoluẽdo, & poſſet pro debito incarcerari, ita hæres. Et hãc rõnem ponunt Bal. Ang. & Moder. in rubr. ff. de acquir. hæred. Iaſ. d. l. fin. col. 1. addens, quod legatarijs hæres non tenebat vltra vires hæreditarias, ſecundum tempora digeſtorum, quia quis non poteſt legare vltra facultates patrimonij, vt in l. vniuerſis, C. de legatis, ſicut nec donare cauſa mortis, l. 1. §. 1. cum gloſ. ff. ſi quid in fraud. patron. & licet per additionem hæreditatis, videretur hęs ſe obligare legatarijs, l. ex maleficijs, & hæres, ff. de act. & oblig. §. hæres, Inſtit. quib. modis tol. obl. volebant tamen leges antiquæ, quod ſufficeret legatarijs, ſi reperirentur in hæreditate bona, ex quibus legatorum ſolutio fieret, quod ſi non reperirentur, non vexarent hæredes, quia de lucro certabant, arg. l. fin. ad fin. C. de codicillis.

2 Quia † vero hæredes multoties adeundo implicabantur oneribus hæreditarijs, quæ ſufferre nõ poterant, cõſulebant I.C. illo tempore, ne præcipitanter adirent, & prius ſe de viribus hæreditatis informarent, & a Prætore peterent tempus deliberandi, vt l. 1. & toto tit. ff. de iure deliber. & C. eod. l. ſi curatoris. Sed quia nec iſtud conſilium hæredes tutos reddebat, quia poſtea emergebant debita ignorata, licet eſſent nimis ſolliciti in debitis inueſtigandis, Diuus Pius Imperator quandam edidit cõſtitutionẽ, cuius fit mẽtio i d. l. ſi. quia cauit, vt qui pmiſſa deliberatione adiuit, nõ teneret vltra vires hædi tarias, licet poſtea emergeret æs alienũ, de quo notitiã nõ habuit. Ruſ quoq; Gordianus Imperator cõſtituit fauore militię, ne milites vltra vires hæditarias tenerẽt.

3 Verum

3 Verum, † quia huiuſmodi conſtitutiones non omnino nec generaliter hæredibus adeuntibus conſulebát, lata eſt generaliter conſtitutio, d. leg. fin. qua cauetur, ſi quis hæres adeat inuentario confecto ſecundum formam d. l. fin. §. 1. tute & intrepide poſſe adire, quia non tenebitur vltra vires hæreditatis, creditoribus, nec legatariis. Imo, & aliis fruetur vtilitatibus, de quibus late inferius, & quia hoc legis beneficio quotidie adeuntes vtuntur, & forma inuétarij, de qua in allegato §. 1. multa requirit, fui ſæpe interrogatus, quid in ea re in praxi ſeruatur in hoc Regno.

4 Et † pro elucidatione totius materiæ, dicebam, quod Angelus Peruſinus iam olim tractatum peculiaré ſcripſit de forma inuentarii hæredis, quem poſuit in l. 1. ff. ſi cui, pluſquam per leg. Falcid. & poſtea tranſtulit ad lecturam Codicis, in d. l. fin. poſt Specul. de iuſt. editi. §. dicto verbo. nunc dicamus de inuentario hæredis Alex. in l. ratione, §. quod vulgo, num. 13. cum ſeqq. ff. ad leg. Falcid. Bald. in tract. de aditione cum inuentario, fol. 221. de inuentario etiam ſcripſit P. Rebuff. t. rom. ad l. Gall. ex pag. 281. poſt Guid. tract. de confectione inuentarii, & Porcellin. eo tract. vbi eſt §. peculiaris, de inuétario heredis, Angel. in tracta. de teſta. volum. 8. diuerſorum, Guillel. cap. Raynutius, verbo, mortuo itaque, 5. ex nu. de teſta. Quo præmiſſo agendo tantum de inuétario, quæſitum eſt primo, in qua forma debet eſſe ſcriptum inuentarium, vt liberet, & immunem faciat hæredem? Et Iaſon in d. l. fin. ex n. 3. ponit nouem requiſita. At Corneus ex nu. 9. congerit decem, quæ ſingula cópendio percurram, vt videamus, an ea omnia ſeruanda ſint in hoc Regno.

5 Et † primum requiſitum eſt, quod inuentarium inchoetur intra triginta dies, vt d. §. 1. circa quod contingit dubitari, a quo tempore iſti triginta dies incipiant? In quo articulo variatum eſt a Doctoribus. Nam Ioan. And. ſcripſit currere a tempore delatę hæreditatis, in §. ſi. verſ. quid ſi hæres, in addit. 1. niſi ſit difficultas in inuentarij confectione, Gloſ. etiam in authent. ſed cum teſtator, C. ad leg. Falcid. ſentit, quod currat a tempore ſcientiæ, & idem tenuit Ricard. Malum, quia, inquit, alias poſſet malitioſę differre, & idem facit gloſ. in §. ſancimus verſ. dudum, in auth. de her. & falcid. idem quoque voluit, Salycet. d. l. fin. quia verba tex. ibi ſunt ſatis præciſa, & mens text. eſt inducere hæredem, vt ſtatim adeat, vel repudiet, vt latius per eum, & idem ſenſit Fulgoſ. ibi dicens, quod in d. leg. fin. percipitur, & ideo quoad beneficium illius legis debet ſtatim adire, alias erit in morą & culpa, & propterea ſibi curret tempus a die ſcientiæ, præterquam ſi ſubeſſet aliquod impedimentum notiſſimum, vt quia eſſet in carcere, vel in infirmitate. Et pro eadem opinione facit text. in §. ſint autem temerario in d. l. fin. vbi non conficiens inuentariú punitur, dato, quod non adiuerit, ex quo ſequitur, ꝙ currit tempus iſtud ante aditionem, & in hac opinione videtur reſidere Corn. in d. l. fin. num. 10. in fine.

Cæterum contrariam opinionem, imo quod iſti triginta dies non incipiant currere, niſi poſtquam hæres adiuerit, quod ita debet ſuppleri, text. in d. l. fin. tenuit ibi gloſſ. in verbo, delatam, in fin. & in verbo, conſummatione, in fine, Cynus, Bart. Angel. num. 19. Paul. de Caſtro, num. 4. Et hanc opinionem gloſ. communiter teneri ait ibi Raphael, & magis communiter tenere Doctores ait Iaſon, num. 7. col. fin. idem Bart. num. 1. & Bal. in §. ſin vero poſtquam, ea l. & in §. ſin autem hoc aliquis, in fine, Alb. d. l. fi. §. ſin auté dubius, col. 2. in princ. & nu. 19. & Bal. ſub. §. cú igitur, nu. 3. Angel. d. §. ſin auté dubius. nu. 5. Paul. in §. cum igitur, nu. 4. ad med. & in §. ſin vero poſtquam, num. 2. & additio. Bart. d. §. cum igitur, litera K. teſtatur communem. Paul. §. ſi vero poſtquam, num. 3. in fin. Alexand. d. l. fin. in princip. num. 6. Roman. in conſ. 84. incip. circa id quod quæritur, Iaſon, Socin. l. ſi mihi & tibi, §. ... nu. 14. ff. de legat. 1. Padilha, in l. ſecundum fideicommiſſum, num. 16. vbi plures allegat, C. de fideicomm. qui omnes poſt Bartolum limi-

6 tant hanc opinionem, niſi hæres † malitioſe differret, Bar. in l. diem, ff. de cond. indeb. Guillelm. in verbo, mortuo, 1. n. 409. per textum ſingularem in l. 3. §. ſi quis hæredi, ff. de ſtatu libe. cuius allegationem Iaſon d. col. fin. conſulat. Nicolaus autem de Materchs, ſecundum Baldum, ſimpliciter ſequitur gloſſam, & quod de malitioſa dilatione dicitur poteſt vitari, ſecundum Cynum, ſi creditores inſtent, quod hæres adeat. Mihi placet opinio Bartoli, quæ eſt magis communis cum ſua declaratione, in qua omnes Doctores videntur concordare, ſecundum Curt. nu. 10. quod ſaltem, vbi ceſſat malignitas, expectetur tempus aditæ hæreditatis, vt currat tépus triginta dierum inchoandi inuentarii, cui ſuffragantur notata per Bal. l. vnica, C. de iis, qui pœ. no. nu. 27. & per Imolam in l. ſi mihi & tibi, § ſi quis ſeruos, ff. de legat. 1. Et ita vidi iudicatum, & eſt ſatis æqua opinio, quia hæres, antequam adeat, non eſt hæres, & communiter nó poteſt ſubſcribere, prout requiritur, vt expendit Bald. d. l. fin. & Corne. n. 6. & antequam ſit hæres, non poteſt dici in mora conficiendi inuentarii. Et comprobatur,

7 quia etiam fideicommiſſario non † currit tempus nuſi poſt diem fideicommiſſi cedentem, & ante reſtitutioné illi factam re & verbo non currit, quia antea non eſt fideicommiſſarius, licet ſcipius ſit, l. reſtituta, in princip. ff. ad Trebellia. Sed an admittatur ad faciendum inuentarium, antequam ſit hæres, Angel. in § an d. l. fina. qu. d ſic, & ibi Corne. ei videtur conſentire, num. 6. ſed ꝑ taxis non admitti. Tutores autem, vel curatores, ſtatim cum fuerint ordinati, inuentarium conficere tenentur, leg. tutores vel curatores, C. de adminiſt. tutor. nec poſſunt antequam fecerint, alias vt ſuſpecti remouentur, & infamia notantur, lege final. in fine, C. arbit. tut. Franc. Porcelli. in tractatu de inuentario l. in princip. nume. 6. Gozadin. conſ. 17. vbi late & Rebuff. 1. tom. pagin. 281. nota. 7.

8 Sed † eſt quæſtionis, quid ſi inuentarium non eſt inchoatum intra triginta dies, ſed tamen eſt conſummatum intra tempus legitimum an ſatisfactum ſit legi? Et Vber. de Bobin. & Marti. Similia & Ioan. Andr. tenuerunt, quod non, quia non videtur ſatisfactum formæ legis, quæ ſeruanda eſt iuxta iura vulgaria, ſed contrariú receptius eſt ex Cyno, Bart. & aliis, in d. l. fina. vbi Angel. nume. 19. innuit, quod ſemper tenuit iſtam poſtremam opinionem, per tex. in d. §. ſi vero non fecerit. Mouentur & bene, quia leuis eſt omiſſio, l. 1. §. fin. ff. de ven tre inſpic. gloſſ. l. rem non nouam, C. de iudic. tenet Iaſon in d. l. fin. §. ſi vero poſtquam, nume. 2. & quia inſpici debet effectus & mens legis, leg. non dubium, C. de legibus.

9 Secundum † requiſitum eſt quod inuentarium perficiatur intra ſexaginta dies: & hoc inter præſentes, quando res ſunt in eodem loco: abſentibus autem datur annus, vt d. l. fina. §. 1. Sed hic quęritur, an iudex poſſit hoc tempus legis prorogare, vel abbreuiare? Et licet videatur, quod poſſit, quia iudex habet facultatem a iure abbreuiandi terminos legales, vt habetur communiter in l. 2. ff. de re iudic. tamen contrarium receptius eſt, Nical. Odofr. Bald. colum. 4. in d. l. fin. & ibi Iaſon. nu. 3. verſ. 2. requirić, quia traditio vulgaris procedit in actu iudiciali per iudicem expediendo. Cæterum confectio inuentarii eſt expediendo per partem, & ideo poteſt fieri tempore feriato, quia nó expeditur in forma iudicii, vt ait Angel. in d. l. fin. n. 23. ſicuti inuentarium tutoris, quod dari poteſt, quolibet loco tempore, leg. qui habet. §. quolibet loco, ff. de tutelis. Igitur non poteſt iudex ei tempus legis prorogare, & bene probatur in d. l. fina. §. donec, & ita in hoc recurrere ſolemus ad Regem, vt diſpenſet cum tempore inuentarii ex aliquibus iu-

ſtis

ſtis cauſſis, etiamſi interueniat minores, & non ſemel vidi diſpenſari.

10 Tertium † requiſitum eſt, quod in inuentario ſcribantur omnia bona mobilia & immobilia teſtatoris, & ita omnes in d.l.fin.cum gl. ibi, & ēt nomina debitorum, quia comprehēdūtur ſub verbo, res, l.1.ff.ſi cert. petat.iunct.2.d.l.fi.§.in computatione. Sed eſt quæſtionis, an debeat hæres ſcribere bona depoſita apud teſtatorē, vel ei cōmndata, Bal.col.6.num. 10.& Paul.in d.l.fin. Angel.nu.21.& ibi Iaſon, col.3. verſ.3.requiritur, tenent, quod ſic & eſt cōis, vt per Paul.d.l.fin.nume. 5. in princ.quia hæres pro talibus rebus poteſt conueniri petitione hæreditatis, leg.non tantum, in prin.ff.de petit. hæred. & quia tales res vere dici poſſunt in hæreditate inuentæ, l.ſi de eo, §. quod ſi forte, in fin.ff.de acqu. poſſeſ.& ita fuit conſultum Peruſij, ſecundum Ang. & tenent omnes ſecundum Paul.in d.l.fin.vbi etiam Corni nu.5.licet in contrarium faciat, quod tales res non poſſunt dici de hæreditate, & tex.§. in cōputatione, de rebus hæreditarijs, loquitur. Conſulerem igitur, quod ponantur cum ſua declaratione, & ita fit. Item quæritur, an debent ſcribi in inuentario fructus & acceſſiones perceptæ ante aditam hæreditatem, Et Ange. Alex. Iaſon. vbi nuper allegauimus, tenent quod non, per text. in d.l.fin.verſ.ſuper his rebus, quos defunctus mortis tempore habeat, & aſſerunt, ſufficere, quod in libro rōnum ſcribantur per hæredem. Cæterū Ang.in d.l.fin.col.fin. ante num.22.diſtingnit, inquiens, quoad legatarios (in caſu, quo fructus partus & acceſſiones, non debent hæredi in falcidiam imputari) non eſſe neceſſe, quod ſcribantur. Secus fore, quando debent in falcidiam imputari, quia hæreditati augentur, l.quod de bonis, §. fructus, ff.ad leg.Falcid. quoad creditores vero bene tenetur hæres ſcribere fructus in inuentario. Et hæc opinio verior, cum qua tranſit Corn.nume.5.Hodie vero, quo indiſtincte ſcribuntur, adde prędictis etiam illa, quę hęres poſtea acquiſiuit occaſione ipſius teſtatoris, tenetur hæres ponere in inuentario, Bal.in l.vna, colum.1.C.vt act.ab hæred.Ex quo ſequitur, quod tenetur ſcribere obuenta iure accreſcendi, quod ſatis inſinuat text. in l.vna, §.his ita, C.de cadu.toll.ibi: Qui ſuas, &c.

11 Item † quæritur, ſi hæres per errorem omiſit aliqua ponere in inuētario abſque dolo, vel poſuit, ſeu ſcripſit alia non ponenda, an excuſetur? Et planum eſt, quod ſic, & ſibi ſubuenitur ex clauſula generali, l.1.in fin.ff.ex quibus cauſ.ma.l.cum falſam, C.de iur.& fact.ignor.docet Specul.tit.de inſtr.ædi.§.fin.verſ.quid ſi hæres, Angel.in d.l.fin.num.20.

12 Nec obſtat text.in l.fin.C.arbi.tute. vbi tutor, qui in inuentario pupilli poſuit bona ſua propria, nō auditur volens probare contrariū, imo videtur donaſſe pupillo, ſecundum Salyc.ibi, quem ſequitur Socin.conſ.61. lib.5.Alciat.in 2.part.præſumpt.nom.11.pag.21. licet reprehendat Salycetum, & merito, quatenus dicit, quod tutor ex hoc præſumitur donare: nam vltra rationem Alciati confunditur dictum Salyceti, ex eodem tex.d.l.fi. qui non nititur in ratione præſumptæ donationis, ſed in illa ratione, Nec enim ſit homo ſimplex, imo magis ſtultus inuenitur, vt in publico inuentario ſcribi cōtra ſe aliqui patiatur, & ille tex.ad ſuprascriptam cōcluſionem paſſim allegatur, vt per Afflict.deciſ.324.Boer.deciſ.61.nu.6.& 7.Deci.late conſ.60.col.2.Affiic.deciſ.13. num.25.Ex rō quam tex.ille ponit in fine, iuncta auctoritate inuentarij, vt ibi: In publico inuentario, & ibi:

13 Sin aūt inuentario publice facto, dederunt † cauſſam illi tam validiſſimæ præſumptioni, quæ enumeratur inter præſumptiones iuris & de iure, quæ non admittunt probationem in contrarium, de quibus vltra d.l.fi.ſunt iura vulgatia, in l.antiquę, C.ad Velleian.l.fin.C.ad Maced.l.a diuo Pio.§.ſi pignora, ff.de re iud.c.is qui fidem, deſponſal. tradit Alcia.d.2.p.præſump.num.4. poſt gl. magiſtr. Abb.nu.6.Præpoſ.nu.7.in d.c.is qui fidē, Felv. c.quanto, col.2.& 3.de præſump. Et ita videbatur, ꝙ ſi hæres contra ſe ſcripſit aliquid in inuentario publico, vel paſſus eſt ſcribi, ꝙ non audiatur contrarium volens aſſeuerare.

14 Vnde † Ang.d.nu.20.in d.l.fi C.de iure delib.fatebatur contrariū, nēpe, ꝙ ſi hæres ſcripſiſſet bona propria in inuentario, tanquā bona defuncti, non audiretur volens contrarium probare, ſed bene audiretur, ſi ſcripſiſſet bona aliena, quæ hæreditaria eſſe putabat, & tunc vt quilibet alius eſſet excuſandus, ſed non placet huiuſmodi ſolutio, nec reſolutio, quia tex.in d.l.fi.C. arbitr. tute.eſt exorbitans vt tradit Alciat.vbi ſupra, poſt gloſ. ibi, & loquitur peculiariter in tutore, vnde non eſt ad aliam perſonam trahendus, iuxta regulam authē. quas actiones, vbi Doctores, C.de ſacroſ.eccl.& multum diſtat inuentarium tutoris ab inuentario hæredis, vt omnes fatent, & tradit Iacob.in §.etſi præfatam, colu. fin. & in princ.l.nu.12.& ſic merito Bal.in l.1. §.item ſolēt, col.2.de offic.præfect.vrbis voluit diuerſum fore in in-
15 uentario † hæredis, vt contra illum admittatur ipſe hęres probare, & ſequitur Alex.ad Bal.in d.l.fin. & eſt notabilis declaratio ad præfatam.l.fin.quæ ēt debet limitari, vt procedat in inuentario publice facto, prout loquitur. Secus alias, quia exorbitans eſt, vt dixi.

16 Ad † vitandas autem moleſtias in confectione inuētarij, inquit Ang.in d.l.fina.nume.21. quod eſt mos ſeu conſuetudo, quod hæres & tutor in fine inuentarij proteſtentur, ſi ſcripſerint in eo non ſcribenda, quod pro non ſcriptis habeantur, & ſi qua omiſerint, non omittenda, pro appoſitis cenſeantur, & talis proteſtatio multum releuat, ſi dolus, aut machinatio non probetur, l. ſi debitor, §.1.ff.qui pot.in pig.hab.gloſ.l.communi diuidundo, ff. communi diuid. maxime ſi hæres loquatᷣ per verba dubia, quod credebat, putabat, vel exiſtimabat, talia bona eſſe, vel non eſſe defuncti.

Alia etiam cautela eſt, quod hęres ꝓteſtetur in actis, ſe in inuentario ſcripſiſſe omnes res, quas intellexit eſſe defuncti, quod ſi aliquo tempore res aliæ propalentᷣ eſſe defuncti, vel ad eum pertinere, faciet addi in inuētario, & ita Bal.in d.l.fin.colum.2. verſ. pone quod hæres, Ang.ibi, nu.21.Iaſ.col.3.num.3.Ang.l.1.§.hæc ſtipulatio, in fine, ff.ad leg.Falcid. Sed ſecundum Ange.tales proteſtationes ſunt bonæ, licet non neceſſariæ. Videtur tamen magis dicendum, non valere, quia receptum eſt, & vulgo traditum, quod proteſtatio non valet, & vitiatur, qn̄ ſit contra illud, quod conſequutiue pendet à diſpoſitione iuris, vt in c.cum M.de cōſtit.per quem Dd. ibi ponunt hanc doctrinam, vt patet ex Anto.Abb. Deci.num.20.Mantua.nume.50. Ripa, no.77.qui latius expendit, & ad idem tex.in l.1.§.1.ff.ſi vſufruct.pet. Porro nocere ſcripta in inuentario, poſtquam ſunt ſcripta, pendet à iuris diſpoſitione. Item addere poſt clauſum inuentarium, pendet etiam à iure. Igitur, &c. Cōfert in ſimili, quod proteſtatio, Saluo iure addendi, vel detrahendi, poſita in libello, nihil proficit, quia addere vel detrahere ſcriptis in libello, pendet à iure, vt l. edita cunctare.C.de eden.& ita docet Bar.in l.non ſolum, §.morte, n.32.& in d.l.edita, & in l.Neſennins, ff.de neg.geſt. gl.c.inter dilectos, de fid.inſtr Ant.& Abb.in c. 1.de li. obl.Ripa, d.c.cum M.num.78.Rube.& alij, d.§.morte.

Sed prædictis non obſtantibus, exiſtimo ſupraſcriptas proteſtationes eſſe bonas, & vtiles ad excuſandos hæredes à multis litibus, quia licet verum ſit, quod proteſtatio circa ea, quæ pendent a diſpoſitione iuris, non releuet proteſtantem. Ea tamen concluſio fallit in caſi-
17 bus, quibus ius admittit † proteſtationem, vt alibi ī auth.ſi dicatur, C.de lit.cont.authe.excipitur, C. de bon quæ lib.c.paſtoralis, de excep.ita Ripa, d.ca.cum M.nume.82.verſ.fallit iſta. Sed nos videmus, quod de conſuetudine generali huiuſmodi proteſtationes in hac ma

ria confeſſionis inuentarii, admittuntur apud omnes
curias, & proficiunt, & multi propter illas reuelantur ĩ
iudiciis, & conſuetudo pro lege eſt, l. de quibus, ff. de le-
gibus. Igitur cum ſtylus curiarum ius faciat, valent de
iure, & ſunt releuantes, non probato dolo. Quod ſi tales
proteſtationes fierent, præſentibus creditoribus & le-
gatariis in confectione inuentarii, & non contradicen-
tibus, ſed conſentientibus, res non haberet dubium,
18 quia ſuperior † regula etiam fallit, ſecundum Ripam,
d. num. 82. quando huiuſmodi proteſtationi conſentit
is, in cuius fauorẽ fuit inducta, vt in cap. cum dilectus,
& ibi Panorm. not. 5. de conſuet. Et planum eſt, quod cõ
fectio inuentarii fauorem creditorum & legatariorum
reſpicit, ne res hæreditariæ ſubtrahantur & occulten-
tur: vnde ſi præſentes tacent, & non contradicunt pro-
teſtationibus, videntur illis conſentire, per ea, quæ tra-
dit Alex. conſ. 31. lib. 7. Rube. d. §. morte, ex nume. 266.
Crot. ex num. 97.
19 Quartum † requiſitum eſt, quod interueniat nota-
rius, qui ſit rogatus de inuentario, & interueniat in pri
cipio, & medio, & in fine: ſecundum Angel. & Corn. in
d. l. fina. num. 9. adeo, quod videtur requirere textum in
dicta l. fina. verſic. ſin autem dubius, quod adſint dupli-
ces notarii, vt ibi: Sub præſentia tabulariorum, & ſic in
plurali numero, l. vbi numerus, ff. de teſtibus. Cæterum
Gloſ. & Doctores, in d. l. fin. tenent, quod ſufficit vnus
notarius, vt tradit Iaſon ibi, colum. 3. Sed hic quæritur,
an iſtud, quod inuentarium ſcribatur manu publici no
tarii, ſit requiſitum de forma? vt alias non valeat. Et
Doctores tenent, quod ſic in tantum, quod non ſuffice-
ret, ſi defunctus dum viuebat, ſcripſiſſet omnes res ſuas
in inuentario, vt per Bald. ibi, colum. penult. in princ.
verſ. ſed audi nouam quæſtionẽ, & ſequitur Paul. Caſtr.
reputans eſſe pulcrum caſum, & quod de facili quiſque
contrarium dixiſſet, maxime quando defunctus paulo
ante mortem ſuam feciſſet inuentarium. Et ait Iaſon eſ
ſe hoc bene notandum. Aduerte tamen, quod praxis nõ
admittit hoc requiſitum, nempe, quod de neceſſitate
inuentarium ſcribatur manu notarii, imo ſufficit ſcribi
manu hæredis & notarij, & in hoc ſequitur practicam
Angeli, in dict. leg. fin. num. 10. vbi ait, quod debet no-
tarius de inuentario rogatus ſigillatim ſcribere, aut ip-
ſemet heres ſcribere manu propria, quod & voluit Cor.
num. 9.
20 Quintum † requiſitum eſt, quod hæres ſe ſubſcribat
in inuentario, vt in d. l. fin. & in ſubſcriptione debet ſe-
cundum Bartol. colum. penult. & num. 10. & Iaſon, nu-
mer. 4. dicere, quod omnia legaliter declarauit, & ſine
dolo, & quando hæres neſciuerit ſcribere, vel non po-
tuerit, debet adhiberi pro eo alius notarius, vltra nota-
rium aſſumptum in ſcriptura inuentarii, iuxta text. ibi,
Sed tunc vltra quæritur, an heres poſſit facere huiuſmo
di ſubſcriptionem per procuratorem ſpecialem, & ma-
xime quando nequit, aut neſcit ſcribere. Et, Odofred. &
Bald. colum. 3. tenent, quod ſic, Paul. Iaſon, num. 4. quod
non, quia d. l. fina. hoc non admittit, niſi quando res hæ-
reditariæ ſunt abſentes in partibus remotis. Sed an pro-
pter defectum præfatæ ſubſcriptionis corruat inuenta-
rium? Eleganter Paul. Caſtren. in conſi. 225. incip. non
multum, lib. 1. Sed hæc controuerſia ceſſat hodie, quia
praxis Regni non requirit ſubſcriptionem hæredis in
forma ſupraſcrita, ſed quod heres nomen ſuum cum ſi-
gno ſuo conſueto ſcribat in fine inuentarii, & huic pra-
xi accedit, quod ait Angel. in d. l. fina. & Corne. num. 9.
ſi hæres manu propria ſcribat inuentarium, non eſſe
neceſſariam ipſius hæredis ſubſcriptionem, quod iuua-
tur ex text. in princ. Inſtit. de emptio, & vendit. ibi: Vel
manu propria contrahentium, vel ab alio ſcripta. a con
trahentibus autem ſubſcripta, notat Rebuffus in 1. tomo
ad leg. Galliæ, pag. 188. late M. Anton. in authen. quod ſi
nu. 44. C. de teſtamen. Rota Genuenſis. 126. num. 6.

21 Sextum † requiſitum ponitur per gloſ. in verbo, cete
rorum, in eadem leg. fina. nempe, quod creditores hæ-
reditarii præſentes citentur, ad videndum fieri inuenta
rium certo die, loco & tempore & notant multum Dd.
ibi, & eſt gloſ. ſimilis in auth. de hære. & fal. in §. ſanci-
mus, ſuper verbo fideicommiſſarii, gloſ. in authen. ſed
cum teſtator, C. ad l. Falcid. Bart. Bald. Angel. & alii, in
d. l. fin. ſed vt iidem Dd. fatentur, non reperitur textus,
qui iubeat, creditores citari ad inuentarii confectionẽ,
vt per Iaſon. d. l. fin. colum. 3. Corne. num. 9. Et quam-
uis ſine textu, probant tamen hanc opinionem ea ratio
ne, quia ſi iubentur citari legatarij, quid de lucro agũt,
multo magis debent citari creditores, qui certant de
damno vitando. Vnde ait Corneus hoc eſſe tenendum,
ſaltem in practica, quia eadem imo maior ratio verſa-
tur in creditoribus, quam in legatariis, vnde ſunt æqui-
parandi, prout etiam tenet Angel. in d. l. fina. Sed qua-
liter debet fieri huiuſmodi citatio creditorum & lega-
tariorum, quia poſſunt eſſe plures, & in diuerſis locis?
Bart. in leg. ſi eo tempore, C. de remi. pign. & in conſ. in
cip. maritus fecit hæredem, tenuit, quod generalis cita-
tio, puta per proclamata, ſufficit. Cæterum omiſſo Bar-
tolo, Doctores in hoc articulo magis communiter di-
ſtinguunt, quod ſi creditores & legatarii ſunt certi, de-
bẽt citari ſpecialiter, & nominatim vnuſquiſque eorũ,
alias ſi ſint incerti, ſufficiat generalis citatio per procla-
mata, vt in d. l. ſi eo tempore, & ita Bartol. Bald. Saly-
cet. Iaſon, colum. 3. Corne. nu. 6. Bald. in authent. ſed cũ
teſtator, colum. 4. C. ad leg. Falcid. Angel. dict. leg. fin. eo
tempore, niſi illi creditores, vel legatarij incerti poſſint
de facili certificari, ſecundum Anchar. & Domini in c.
fin. de elect. in 6. & Iaſ. vbi ſupra, ſed ſi aliqui legatarii
ſunt citati, & aliqui non, voluit Angel. vbi ſupra, non
proficere, ſed omnes eſſe citandos, per textum in dict
§. ſancimus, iuncto §. ſi vero non fecerit, in authent. de
hær. & fal. & Bald. in authent. ſi omnes, C. ſi vt ſe ab hæ
redi abſti. appellat fatuum, qui hoc tenet, quia, quoad
citatos, eſt ſeruata forma legis, & idem ſub dubio forte
Bartol. in d. auth. ſed cum teſtator, & ſequitur Corne. d.
num. 9.
22 Quid † autem ſi creditores vel legatarii ſint abſen-
tes a ciuitate, vel loco, vbi fit inuentarium? Dicunt Do-
ctores, quod non ſunt neceſſario vocandi, ſed loco ipſo
rum abſentium ſint adhibendi tres teſtes fide digni, &
optimæ opinionis, & poſſidentes ſubſtantiam idoneam
oneri iniuncto, vt in d. §. ſi vero abſint, & in d. authen.
ſed cum teſtator, & ibi gloſ. verbo, facultatum, & debẽt
poſſidere immobilia, ſecundum Bald. in l. fin. Bart. tamẽ
videtur velle, quod debeant eſſe locupletes, Accurſius
melius in d. §. ſi vero abſint, vult, quod ſtetur arbitrio iu
dicis, quia text. hoc non aperit, ſequitur Corne. d. l. fin.
col. pen. & addit cautum, vt iudex pronunciet, teſtes eſ-
ſe prædictarum qualitatum, quia alias eſſet neceſſe di-
cta qualitates probari ĩ teſtibus, iuxta notata per Ang.
in l. cum ab initio, ff. quæ ad teſtam. apt. vbi ex Barto. in
l. 1. C. eod. tit. ponit regulam notabilem, quoties bona
fama, ſeu conditio teſtis reddit probationem legitimã,
quæ alias nõ foret legitima, ſemper tales qualitates pro
bari debent. Et ideo Baldus in d. l. fin. conſulit, quod
de qualitatibus teſtium fiat mentio in ſcriptura tabel-
lionis, quid autem, ſi tales teſtes non adhibeantur loco
abſentium? tunc licet non valeat, quoad abſentes, vale-
bit quoad præſentes, vt ſentit Bartol. in d. authen. ſed cũ
teſtator, & ſequitur Corne. d. l. fina. num. 10. Et compro-
batur ex eo, quod ſupra diximus circa aliquot non cita
tos. Veruntamen hodie praxis huius Regni omnes iſtas
ſcrupuloſitates relegauit, quia non requirit citationem,
non ſolum legatariorum, ſed nec hæredum, hoc forſan,
quia liberum manent illis redarguere inuentarium de
diminuto, vel alias, & ideo excuſatur hodie illorum ci-
tatio in confectione.

23 Septi-

23 Septimum † ponitur requiſitum, quod ſcribatur in
inuentario æſtimatio rerum, & ita vult Salyc. in d.l.fi.
per illum textum ibi: Quantitate rerum, & in §. licẽtia
eadem lege, Fulg. in d. auth. ſi omnes, C. ſi minor ab hæ
red. ſe abſt. per tex. ibi, in fine, Bal. per text. cum gl. ibi,
in l. fin. C. de magiſtra. conue. ſed ille tex. & Bald. loquũ
tur in inuentario tutoris, & nec in inuentario id pro-
bat, d. l. fin. ſi bene expendatur, quia loquitur de quanti
tate rerum, non autem de æſtimatione. Vnde poteſt in
telligi, & pari modo tex. in alleg. §. licentia, prout pun-
git Corn. d. l. fin. nume. 10. Vnde praxis noſtra hoc non
requirit pro ſolemnitate inuentarij, & aliquando in ſi-
mul, aliquando ſeparatim fiunt æſtimationes rerum in
eo ſcriptarum à publicis æſtimatoribus, vt palam eſt.
Et ait Iacobin. (ex Salyce. in d. l. fin. §. fin. in fine,) quod
de conſuetudine hoc, vt plurimum non ſeruatur, quod
deſcribatur æſtimatio rerum in inuentario ab ipſo hæ-
rede: & quod ipſe ita conſuluit, quia hæres poſſet de fa
cili decipi in æſtimando, & allegat Bal. & alios, in l. fin.
C. de magiſtra. conue.

24 Octauum † adijcitur requiſitum, nempe, quod adhi-
beantur teſtes, qui interſint confectioni totius inuenta
rij, vt per Ang. in d. l. fin. ſeu in tract. de inuentario, quẽ
poſuit ſuper illa lege, & ſequitur ibi Corn. num. 9. adij-
ciens, quod teſtes debent cognoſcere hæredem, & ibi
gloſ. tangit, an hoc in iſto caſu ſit ſpeciale, vel ſit regula
re? Apud nos tamen regulare eſt in omnibus caſibus ex
lege Regia, lib. 1. titu. 59. in princip. Sed in inuentario
non ſeruat praxis, quod ſit neceſſe adhibere teſtes, qui-
nimo poteſt ſolus hæres per ſe conficere inuentarium,
& ſubſcribere, & poſtea dare Tabellioni adhibito iura
mento. Et ita ſatisfacit obligationi inuentarij, & iuua-
tur eius beneficio & vtilitatibus.

25 Nonum † adijcitur requiſitum, nempe, quod inuen
tarium fiat coram iudice, & fuit opin. in Martin. de Fa-
no, cui acceſſerunt Bal. in d. l. fin. & eſt de mente aliorũ
Doctorum, ſecundum Coro. ibi num. 10. Et mouentur
primo per l. de creationibus, C. de Epiſcop. auden. quæ
tamen non loquitur in inuẽtario hæredis, ſed tutoris,
in quo nimirum, ſi requiratur, quia per iudicem illi de-
cernitur adminiſtratio. Secundo mouentur, quia requi
ritur citatio hæredum, quæ ſine iudice fieri nequit. Sed
nec iſtud vrget, quia poteſt iudex iubere citare, & ta-
men non adeſſe confectioni inuentarij, & ideo magis
placet communis ſententia, quæ eſt in contrarium, qđ
in confectione inuentarij non ſit neceſſaria præſentia
iudicis, & iſtud communiter tenetur ſecundum Salyc.
in d. l. fin. quia ſecundum eum de præſentia iudicis ni-
hil reperitur iure cautum, & quia text. in corpore non
requirit, quod legatarij citentur per iudicem, ſeu de
eius mandato, ſed quod requirantur. Et ait Paulus d. l.
fin. ſatis eſſe, ſi fiat coram notario & teſtibus. Demum
ſubiungit Corne. numero decimo, in fine, de conſuetu-
dine ſolere iudicem adiri, & coram eo confici inuenta-
rium, & eſſe magis tutum, & quod in inuentario hære-
dis non requiritur decretum, teſtatur communem Re-
buff. primo tom. pag. 281. numero primo, Verum apud
nos in praxi non requiritur præſentia iudicis, ſed dun
taxat iudex præſtat ſuper eo conficiendo iuramentum
hæredi.

26 Decimum † (& hoc in ordine primum) requiſitum
eſt, quod hæres in capite ipſius inuentarij ſignum cru-
cis propria manu ſcribat, & ita diſponit tex. in d. l. fin.
C. de iure delib. Sed confeſtim quærunt interpretes, an,
ſi hoc omittatur, vitietur inuentarium. Et interpretes
ſcinduntur in opiniones. Nam Fulgoſ. in d. l. fin. Imola
in l. 2. §. ſi prius, ff. de vulg. idem Imola & Ang. in l. 1. §.
hæc ſtipulatio, ff. vt leg. no. caue. & alij, quos refert Ale-
xan. in d. l. fin. in princ. nu. 10. tenent vitiari, & eam opi
nionẽ inter ſua Paradoxa mordicus defendit Ferd. Mẽ
cha. lib. 1. de ſucceſ. creat. §. 9. de teſtandi poten. nu. 12.
fol. 59. ea potiſſimum ratione, quod omnia quæ in d. l.
fin. requiſita ſunt ad confectionem inuentarij, pro for-
ma inuentarij requiſita cẽſentur. Et de forma nihil om
nino etiam minimum poteſt adimi, vel detrahi, vt ex
multis tradit Iaſ. in l. nemo poteſt, lect. 2. num. 15. & ibi
Ioan. Hannibal. num. 13. Dec. in l. hac conſultiſſima, no.
12. C. qui teſtam. fac. po. Pariſ. conſ. 19. n. 188. lib. 2. Iaſ.
l. 1. num. 25. ff. de liber. & poſthum. vbi Bal. Aretin. ſcri
pſerũt illud celebre dictum, magis attendi legis formã
quam rationem, quod etiam Anchara. & alij ſcripſere,
in regu. ea quæ, lib. 6. col. 2. & refert Alcia. d. l. 1. nu. 8.

27 Verum † contraria opinio in propoſito noſtro de in
uentario, communis eſt, vt non vitietur ex omiſſione
præfatæ ſolemnitatis, prout tenent Barto. Bald. Angel.
Paul. Iaſ. col. 3. Corne. num. 9. Alex. num. 7. Barr. & alij,
in d. §. prius, Iaſ. col. 2. Deci. colum. 1. in d. l. hac conſul-
tiſſima, Alciat. d. l. 1. num. 10. quatenus citat Doctores,
hoc tenere magis communiter, Alber. Brun. in tract. de
forma & ſolemnitate, fol. 35. colum. 2. & nituntur, quia
hæc eſt leuis ſolemnitas, cuius omiſſio non vitiat, l. 1. §.
fin. ff. de ventr. inſpi. vbi notant omnes, & Alber. in l. 1.
quæſt. 6. ff. de hæred. inſtit. & in l. cum pater, §. cum im-
perfecta, ff. de leg. 2. Affli. deciſ. 143. & alij paſſim. Et ita
communis opinio præſupponit, quod requiſita in inuẽ
tario ex diſpoſitione d. l. fin. ſunt de ſolemnitate. At ve-
ro Doctores alterius opinionis præſupponũt eſſe de
forma, & ex hoc pendet veritas huius alterius opinio-
nis, & ex alio etiã articulo qualiter cognoſcatur, quid
eſſe de forma. In hac autem quæſtione (omiſſis multis
ſignis, quæ Scribentes ponunt ad cognoſcendam for-
mam, & de omnimoda obſeruantia formæ, præſertim
Felyn. in cap. cum dilecta, de reſcript. & poſt eum per
decem, aut plures concluſiones limitando & declaran-
do exuberanter Alber. Brun. in tract. de forma & ſolem
nitate, in c. quando aliquid cenſeatur traditum pro for-
ma & ſolemnitate, ex fol. 32. vſque ad fol. 44. Alcia. poſt
alios in l. 1. ff. de liber. & poſthum. nu. 6. cum ſeqq.) Ego
poſteriorem opinionẽ magis probo ex illa vulgari do-
ctrina, quod quando circa modum faciendi aliquem
actum, iubetur aliquid fieri, vel interuenire, quo omiſ-
ſo nullum, vel modicum generatur præiudicium, tunc
illud licet ponatur inter alia requiſita de forma, cenſe-
tur tamen eſſe de leui ſolemnitate, & eius omiſſio non
vitiat, ex Barto. in l. 1. in fin. ff. de ventre inſpi. quo loco
ait, ea, quæ generant paruum, ſeu modicum, vel nullũ
præiudicium eſſe de leui ſolemnitate, quæ vero multũ
obſtant perſonæ, dicuntur graues, ſequitur Corn. d. l. fi.
colum. 3. idem Bart. in l. fin. §. donec, in fi. C. de iure de-
liberan. ait, quod tempus præfixum ad incoandum in-
uentarium, eſt de leui ſolemnitate, ita quod eius omiſ-
ſio non vitiat. Secus in tempore perficiendi, quia eſt de
ſolemnitate graui, ſentit idem Bart. in l. 2. §. prius, ff. de
vulg. vbi Imol. dicit eſſe menti tenendum, & tradit Are
tinus, colum. penult. Barto. enim in d. §. prius, in verſic.
tertio caſu, ſcribit, quod ſi ordo datus à iure, eſt magni
28 præiudicij, eſt neceſſarius, etſi † omittatur, vitiat. Secus
ſi ſit modici & leuis præiudicij, vt d. l. 1. §. fin. ff. ventre
inſpi. & cum præfata doctrina Barto. tranſeunt Docto-
res communiter, in l. cum ij. §. ſi prætor, ff. de tranſact.
Alexan. l. 1. in fin. ff. de liber. & poſthum. & in d. l. hac cõ
ſultiſſima, colum. 5. vbi Roman. Corne. & Iaſon, ſed &
Bald. & Angel. l. in teſtamentis, C. de teſtam. Bal. & An-
gel. in d. §. fin. vero poſtquam, late Iaſ. l. iuriſgentium, §.
quod fere, ff. de pact. & in l. fina. in princ. colum. fi. poſt
Bart. & alios ibi, C. de iure delibe. Alexand. conſ. 98. co-
lumn. vlt. lib. 4. verſ. poſtremo, Imola conſil. 4. & rurſus
conſ. 9. in princip. & huc etiam tendit id, quod ſcripſit
Bald. in d. l. fina. §. cum igitur, colum. ſecunda, quod res
minima eſt de leui ſolemnitate. Et alibi Bart. in l. obſer-
uate, C. de decurio. lib. 10. quod quando ſolemnitas, vel
forma conſiderato effectu non eſt magnæ importan-
tiæ,

tiæ, eius omiſſio non vitiat actum, ſentiens, quod ha-
betur pro leui. Denique Fely. c. cum dilecta, col. fi. verſ.
tertium ſignum, de reſcrip. ſequitur eandem doctri-
nam limitans procedere in dubio, ſecus ſi cõſtet, quod
etiam ea, quæ videntur leuia, & nullum, vel modicum
29 poſſe afferre præiudicium, ſunt † etiam a legiſlatore
adiecta pro forma ſubſtantiali, & ita conſtet de mente
legis, vel ſtatuti, quia tunc eius omiſſio vitiabit, prout
dixit Bal. in d. l. 1. num... ff. de libe. & poſth. & ita tran-
ſeunt ibi Imola, & Paul. & communiter Dd. & idem
Imola, Alex. Aret. in d. §. prius, Alex. in d. l. fi. in princ.
Card. Imol. & alij, d. c. cum dilecta, Roma. conſ. 402. in
propoſita conſultatione, Moder. in c. ſuper eo, de teſti.
cogen. & nouiſſime eos ſequutus Alber. Brun. d. tract.
de forma, 35. col. 3. vbi addit, tunc demum aperte con-
ſtare de mẽte legiſlatoris, volentis, etiam leuem ſolem-
nitatem omnino adhiberi, vel haberi pro graui, ſi lex
vltra procedat annullando actum, illa non adhibita,
ex Baldo, Imola, Paulo, & nouioribus, in d. l. 1. ff. de li-
be. & poſthum. quia non poteſt cenſeri leuis ſolemni-
tas, quando lex procedit vlterius annullando, ſecundũ
Bald. conſ. 54. volum. 1. prout facit in requiſitis ad con-
fectionem teſtamenti, inter quæ ſunt quædam multum
leuia prima facie, quæ tamen omiſſa vitiant, veluti qđ
teſtes veniant rogati ad teſtamentum, vel fortuiti, l. hæ
redes palam, §. in teſtamentis, ff. de teſt. vel quod inter
ueniat actus extraneus, & impertinens, l. furioſum, C.
qui teſtam. fac. poſſ. & quod defectus vnius teſtis, teſta
mentum vitiet, etiamſi adſint omnes alij, ſi vnus, C.
de teſtam. vel defectus vnius ſigilli, cum tamen omnes
vno ſigillo poſſint ſignare, & nemo non videt, quam
parum hæc referant, ſed quia lex vlterius procedit an-
nullando, vitiant teſtamentum. Dicetur etiam conſta-
re de mente ex his, quæ tradit Ludouic. Roman. conſi.
30 402. & ex traditis in d. cap. cum dilicta. Si autem † lex
ad actum plura requirat, quarum aliquot ſint grauia,
aliquot vero leuia, & demum adijciat clauſulam, quod
vult illa ſeruari, talis clauſula non refertur omnino, &
præciſe ad leuia, ſecundum Alexand. nume. 7. & alios,
in dicto §. prius, & ſatis volunt idem Alexand. & om-
nes, in d. l. fina. colum. fina, & in l. hac conſultiſſima, &
per contrarium dixit Signorolus, conſil. 87. colum. 5.
ſi lex ſtatuat pluribus requiſitis, quod non vult actum
vitiari ex eorum omiſſione, intelligi debet omiſſione
leuium, non autem eorum, quæ ſunt grauia, quod du-
rum videtur Alberio Bruno d. tract. de forma, f. 35. col.
3. quia alia ratio eſt informandi actum, alia vero cõſer
uandi. Sed mihi videtur iuri conſonum, quia verba li-
cet generalia, ciuiliter debent accipi, l. ſi tam anguſti,
ff. de ſeruit. ruſti. prædi.
31 Ex † prædictis iam liquet, qualiter debet accipi con-
cluſio, quæ communiter & vulgo elicitur, ex l. 1. §. fina.
ff. de ventre inſpic. quod omiſſio leuis ſolemnitatis nõ
vitiat, quamuis contrariam doctrinam ſequentes ali-
ter & aliter ad illum tex. reſpõdeant, vt pleniſſime ſcri
bit Ferdin. Mench. in lib. 1. de ſucceſſ. creat. titu. de re
ſta. poten. §. 9. ex num. 9. fol. 58. verſo.
32 Poſtremò † circa ſolemnia inuentarij in vno omnes
Doctores concordant, quod in eius confectione ſer-
uanda eſt conſuetudo loci, in quo fit, omiſſis ſolemni-
tatibus de quibus in d. l. fin. vbi Bald. ita docet in prin.
& Paul. colum. 2. Iaſon. nu. 5. Corn. nu. 10. Iacobi. num.
59. gl. in l. 5. tit... par. 6. quia per ſtatutum, vel conſuetu
dinem remitti poſſunt, l. 2. C. qui ad teſta. ape. & ita Ia-
cobi. d. l. fi. Bal. conſ. 161. in confectione, li. 1. & ait Petr.
Rebuff. 1. tomo ad leg. Gall. pag. 281. nu. 4. quod in Re-
gno Franciæ illa ſolemnia ſunt valde diminuta: & idẽ
in hoc Regno, in quo non ſeruamus multas ex præfa-
tis ſolemnitatibus, vt admonui ſuper ſingulis, ea ratio-
ne, quia ab antiquo conſuetudo antiqua huius patriæ
eas non ſeruat, & per conſuetudinem patriæ poſſunt
33 minui. Sed † illud quæritur, an teſtator poſſit remitte-
re hæredi confectionem inuentarij in præiudicium cre
ditorum? Et eſt receptius non poſſe, quamuis poſsit
remittere tutori, l. fina. C. arbi. tute. ex Baldo l. cum ta-
le, §. Titius, ff. de condit. & demonſtr. Paulo, Iaſ. nu. 51.
in l. nemo poteſt, de legat. 1. & alijs, quos citat Rebuff.
1. tomo, de ſenten. prouiſio. pag. 281. n. 3. Couarr. c. 1. de
teſtam. nu. 9. Iacobi. d. l. f. nu. 28. C. de iure delib. An ve
ro hæres, qui non conficit inuentarium, teneatur in fo
ro conſcientiæ vltra vires hæreditarias? diſputat & re-
ſoluit pulchre, vt ſoles, Couar. in loco nuper citato, nu.
16. Iacobin. d. §. etſi præfatam, nu. 2.
34 Item † quæſitum, ſi plures ſint hæredes, quomodo
circa inuentarium conficiendum ſe habere debent, di-
xi ex Rebuffo, vbi ſupra, quod omnes inſimul tenen-
tur conficere, & ita ſeruat praxis, niſi omnes vni com-
mittant ad vitandam moleſtiam & expenſas, argum. l.
ſi quis, de eden. Salycetus, Iacobin. & alij, in dicta. l. fin.
C. de iure deliber.
35 Supereſt † nunc agere de vtilitatibus, quæ reſultant
hæredi, ex eo, quod inuentarium ſolemniter confecit,
vel ſecundum mores ſuæ ciuitatis, quæ licet ponantur
per Scribentes in dicta l. fina §. etſi præfatam, vt vide
re eſt apud Paulum, Corn. & alios ibidem, per Rebuff.
de ſenient. prouiſio. tomo. 1. articu. 3. gloſſ. nume. 16.
pagi. 283. Attamen ideo hic transferre libuit, & ſigilla
tim recenſere, vt aliquid adderem, & quia multoties
in praxi contingunt, & iuuantur hæredes ex eis. Et pri
ma ac omnium vtiliſſima vtilitas eo, quod hęres confe
cto inuentario non tenetur vltra vires hæreditarias
creditoribus nec legatarijs, l. fina. C. de iure deliber. la-
tiſſime Pinel. de bon. mater. pag. 524. cum olim ſecus
eſſet quoad creditores, l. ſi te bonis, C. de iure deliber.
l. quæ dotis, ff. ſolut. matrim. Paul. d. §. etſi præfatam,
num. 2. Quoad legatarios autem aduerte, quod olim he
res non tenebatur eis vltra vires hæreditarias, vt l. ſi
vniuerſe, & ibi Doctores, C. de legat. & dixi ſupra nu.
1. Sed per authent. ſed cum teſtator, C. ad leg. Falcid.
introductum eſt, quod teneatur, ſi non conficiant in-
uentarium, alias teneatur, vt per Paul. num. 3. & Cor-
neum, colum. 2.
36 Quapropter † ſemper exiſtimaui nouam conſtitutio
nem dicta l. fina. quoad excuſandum a creditoribus, fa
uorabilem eſſe. Cæterum quoad legatarios, non eſſe
fauorabilem, quia alias iure antiquo etiam non con-
fecto inuentario, hæres eis non tenebatur, vt in dictis
iuribus. Vnde quoad legatarios odioſa eſt, quia dete-
rioris conditionis manent, quam antea erant. Quin-
que autem caſus fallentiæ, in quibus hæres etiam non
conficiens inuentarium, non tenetur creditoribus &
legatarijs vltra vires hæreditarias, ponit Iacobinus de
S. Georgio in dicto §. etſi præfatam, ex num. 2. tu illum
legito.
37 Secunda † vtilitas eſt, quoad conſeruationem detra-
ctionis falcidiæ: nam illud beneficium falcidiæ detra-
hendæ, etiam olim hæres habebat, vt in tit. C. & ff. ad
leg. Falcidi. Attamen iure nouo introductum eſt, quod
eam perderet, ſi non conficeret inuentarium, & hoc de
perditione falcidiæ fuit introductum, per l. fi. §. ſi quis
autẽ temerario, C. de iur. delib. ſecundũ Paul. & Cor.
in d. §. etſi præfatam. Et refertur etiam in d. authẽ. ſed
cum teſtator, ſiue terminum ad liberandum petierit, ſi
ue non petierit, d. §. ſi quis autem. Et ſic confectio inuẽ
tarij non præſtat hæredi beneficium falcidiæ, quia il-
lud iam olim habebat, ſed liberat a pœna perditionis
falcidiæ, ſi conficitur.
38 Tertia † vtilitas, & ea quidem maxima eſt, quod con
fecto inuẽtario poteſt hæres creditoribus & legatarijs
ſoluere debitum, vel relictum, prout quilibet eorum
prior venerit ad petendum, licet ſibi nihil remaneat:
nec poſſunt alij creditores vel legatarij, hæredi obij-

cere,quare non reſeruauit illis bona. Ex quibus eis ſcitio fieret,vel ſaltem cur non prius petijt ſatiſdationẽ ab eis, quibus ſoluebat, quod reſtituerent alijs poſtea venturis ſibi debita.vel id,quod eos tangeret.Secus autem olim,ſi enim hæres hanc ſatiſdationem, priuſquã ſolueret, non poſtulabat, cenſebatur in dolo verſari, quamuis ignoraſſet eſſe alios creditores, imputabatur enim ei,quare ſatiſdationem non petijt,l.ſi dolo, ff. ad l.Falcidiam & in tit. ff.ſi cui pluſquam per legem Falcicidiã,& videbatur quaſi dolo deſijſſe poſſidere, & hãc moleſtiam petendi ſatiſdationem,& doli præſumptionem aufert hodie confectio inuentarij,vt in d.l.fina.§. etſi præſatam,quia non imputatur hæredi,ſi non petijt ſatiſdationem,& quid in hærede vſurarij,optime Iacobin.d.§.etſi præfatam,num.5.Sed quæritur,quod ſi hæres ſciat alios eſſe creditores, qui adhuc non venerunt potiores eſſe,an ſoluens confecto inuentario hodie excuſetur,ſi non petierit ſatiſdationem?& gloſ. Bar.colu. 2.Angel.Paul.nume.4.in d.§.etſi præſatam,exiſtimant eo caſu,etiam hodie talem hæredem in dolo cenſeri, ſi non exegerit cautionem, & ei eſſe imputandum, vt in d.l.dolo,ff.ad leg.Falcid. Sed contra eorum opinionem facit primo,quia dict.l.dolo,non bene probat,item vrget in contrarium verba generalia text.d. §.etſi præfatam,ibi:Nihil ex ſua ſubſtantia penitus hæredes amittant,& ibi:Nec ipſum hæredem inquietare concedantur. Item,quia ius priorum creditorum eſt ſaluũ, quia habẽt actionẽ contra primo veniẽtes,vt ait tex.d.§.etſi pfatã,& eſt generale per text.& Scrib.in l.pupillus,ff. quæ in fraud.credit.l.pecunia,C.de priuil.fiſci.Qua ratione ait Baldus ibi,non eſt neceſſe, quod citentur abſentes, quando hæres ſoluit primo venientibus, quoniam illum ab omni inquietudine in ſoluendo creditoribus & legatarijs, lex finalis liberum eſſe voluit, qui conficerent ſolemniter inuentarium, & non parua eſt inquietatio,& moleſtia citare alios creditores,cum interſit cuiuſque a proprijs negotijs nõ reuocari,l.ſi quis ex ſignatoribus,ff.quæ ad teſtam.aper.l.ſi quãdo, C.de teſtibus,& poſt d.l. fina. diligentia ad creditores pertinet,non vero ad hæredem,qui inuentarium confecit, argum.in ſimili,in l.fina.ff.de bono.authen.iud.poſſid. & l.fina.C.de petit hæred.& ita ſenſit Baldus,quod licet hæres ſciat alios eſſe creditores,tamen non ſit ei imputandum,ſi ſimpliciter ſoluit primo venientibus. Et hanc opinionem ait forte veriorem eſſe de rigore iuris Corneus,d.§.etſi prȩfatam,colum.2.per generalitatem tex ibi, & certe exiſtimo, quod eſt multum de mente legis,verum in praxi non eſt recedendum ab opinione gloſ. verbo,ſi putant, Bartoli, Angeli & Pauli,cui tandem videtur accedere Corneus, quatenus argumento Baldi reſpondet,& ita in praxi nullus hæres ſoluit primo venientibus,quando de alijs creditoribus eſt ſuſpicio,niſi præſtita ſatiſdatione. Et ſic qoando hæres ſcit eſſe alios creditores,nulla eſt differentia inter ius nouũ & antiquom, quia tenetur hæres petere ſatiſdationem ab ijs, quibus ſoluerit, alias ſibi imputabitur, quod etiam tenet Rebuffus, vbi ſupra,licet non ſic ſpecifice declaret.

39 Quarta † vtilitas eſt,quod hæres poteſt hæredibus, vel legatariis ſatisfacere de pecunia, vel de rebus,vt d. §.etſi præſatam, verſic.in vero hæredis,& ita licet eis debeatur quantitas,poteſt dare in ſolutum res ipſas hæreditarias, ſi non reperitur in hæreditate pecunia,nec ipſi poſſunt cogere ad hæredem,quod eas vendat,& de pretio illis ſatisfaciat,tradit Franciſc.Porcellin.trac.de innentario,capitul.quatto,quæſtione ſeptima,Rebuff. vbi ſupra, & in hoc caſu aliud pro alio ſoluitur inuito creditore, qnod eſt ſpectale in hærede conficiente inuẽtarium,ſecundum Bartol.ibi,columna ſecunda,qui tamen hoc intelligit procedere, præterquam ſi reperiretur emptor, qui vellet emere ab hærede pro ſatisfaciendis debitis & legatis,abſq; obligatione propria de euictione, ſi forſan contingeret rem euinci ab aliquo tertio,quia tunc hæres cum nullum damnum patiatur,tenebitur ſeruare regulã aliud pro alio,leg. 2.§.1 ff.ſi certum petat.& quia quod mihi non nocet,&c. & ita Bartol.vbi ſupra,numero 3.& tenent Doctores,ſecundum Paul.num. 5.Iacobin.nume.11. Corne.colum.2.Baldus autem conſuluit ibi, nu. 1. quod vt hæres effugiat omne periculum,dicat creditoribus. Vendite vos, & ego conſentio,& proteſtor non teneri de euictione,l.quamuis,ff.de pigno.actio.

40 Quinta † eſt vtilitas, quod quando hæres voluit potius vendere,quam dare in ſolurum,& ſatisfecit primo venientibus,nõ poſſunt alij creditores antiquiores poſtea venientes, moleſtare,nec ipſum hæredem,nec eius emptores, etiamſi prætendant ſe habere priores hypothecas,vt eſt tex.pulcherrimus in d.§.etſi præfatam, in fin.cuius verba ſunt:Contra ipſum tamen hæredem (ſecundum quod ſæpius dictum eſt ) qui quantitatem rerum hæreditariarum expenderit, nulla actio extendatur,ſed nec aduerſus emptores rerum hȩreditariarum: quas ipſe hæres pro ſoluendis debitis,vel legatis vendidit, venire alijs concedatur, contra quem text. quoad emptores,videtur loquutus Rebuff.vbi ſup.pagin.283. quod tamen dupliciter declaratur. Primo,vt procedat quoad alios creditores,quia nec illi,nec legatarij hæredem vendentem, nec eos, qui ab eo emerunt,non poſſunt vllatenus moleſtare,vt ibi diſponitur,& Alexand. ac omnes alij notant, ſed ſi alius tertius vellet euincere iure dominij,bene poſſet,quia tex.in d.l.final. hoc non prohibet,nec cõuenit,quod factum hæredis poſſit præiudicare ei qui eſt dominos.Secundo declaratur, vt nõ procedat,quãdo hæres vendidit rem hȩreditariam ſimpliciter,tanquam propriam, tunc enim emptores bene poſſunt moleſtari,argum.l.1.C.credit. euicto pigno. & & eorum quæ traduntur in l.3. C. de præd.mino. & in l.ſi quis domum,§.1. ff.locati. Secus ſi vendit tanquam hæres, pro ſatisſaciendis debitis & legatis, quia tunc non poterit emptor inquietari, nec hæres tenetur de euictione.Vnde ſecundum Paul. dict. §.etſi præfatam, in fine,debet eſſe cautus emptor,quod hoc exprimi faciat in inſtrumento,qua in re multa inuoluit Corn.ibi, colum.2.qui addit,quod vt iſta vtilitas procedat,debet emptori probare, quod hæres realiter ſatisfecit de illo pretio creditoribus & legatarijs,per text.ibi,in verbo, ſatisfecerint,alias non competeret emptori prædictum beneficium. Vnde etiam debet eſſe cautus emptor in hoc,nempe,in faciendo,quod de illo pretio fiat ſolutio creditoribus & legatarijs,quia tunc liber omnino manebit.

41 Sexta † vtilitas eſt, qood licet olim ſi bona hæreditaria erant ſufficientia tempore mortis, pro ſatisfaciẽdo legatis,& poſtea peribant, iſtud cedebat periculo hæredis,l.in ratione,2.in princ. ff.ad leg. Falcid. hodie vero confecto inoentario non pereunt periculo hæredis, ſecundum Bar.in d.l.in ratione,§.diligenter,& Paul.d.§. etſi præſatam,vbi hoc intelligit Corne.colom. 3.procedere,ſiue interitus contingat ante aditam,ſiue poſt aditam, hæreditatem, & eſt de mente illius tex. quatenus vult hæredem conficientem inuentarium indemnem omnino fore. Et eſt ratio, quia licet hæres ſit debitor quantitatis,tamen eſt obligatus,reſpectu certarum ſpecierum. Et ideo bene eſt, quod per interitum illarum liberetur confecto inuentario,ex Bar.in d. §.diligẽter, cuius dictum eſſe aureum,inquit Iacobinus, dict.§.etſi præfatam, num.1.

42 Septima † vtilitas eſt,qnod exceptio hȩreditatis non eſt ſoluendo,& ego confeci inuentariom, impedit litis ingreſſum,ſecundum Bal.& Corne.colum.3.in d. §.etſi præfatam, ſed hoc hodie attento iure Regni non procedit,quia per legem Extrauag.ordi.iudic.§.7.certæ ſunt exce-

exceptiones, quæ impediunt litis ingreſſum, inter quas iſta non enumeratur, & ideo hodie non admittetur, vt talis.

43 Octaua † vtilitas eſt, quod licet olim hæres non detraheret niſi impenſam in funere factam, & pretia ſeruorum manumiſſorum, de quibus ſolum leges antiquę mentionem faciebant, l. 1. §. fina. ff. ad leg. Falcid. §. pen. Inſtit. eod. tit. Hodie vero confecto inuentario, hæres detrahit omnes impenſas factas in rebus hæreditarijs, ſecundum Fulgoſ. in d. l. fin. §. in computatione, & Corne. in d. §. etſi præfatam, num. 3. idem in expenſis factis in infirmitate defuncti, per Iacobi. d. § in computatione, ex Bald. in l. in reſtituenda, C. ad leg. Falcid. & qualiter hæres probet iſtas expenſas, declarat optime ibi Iaſon, colu. 2. & quod etiam detrahit illud, quod erat ſibi antea debitum, vnde actiones contra defunctum manēt ſaluæ ipſi hæredi, & illæſæ, vt in d. §. in computatione, vbi latius Scribentes.

Nonam vtilitatem ponit Corn. in d. §. etſi pręfatam, circa ſtatutum iubens capi debitorem pro debito ciuili, in qua non moror, quia non habemus tale ſtatutum. Ex ex prædictis non immerito dixerunt iuris interpretes, inuentarium hæredis ad plura prodeſſe, quam herbam teothonicam.

44 Adeo † autem Doctores voluerunt extendere vtilitates confectionis inuentarij, vt parū aduertenter ſcripſerint ſimpliciter, quod confecto inuentario admittatur hæres contra factum defuncti, & quod poterit filius hæres infringere alienationem feudi antiqui factā per patrem, prout late Iaſon, conſ. 56. col. 6. verſ. 4. reſpōdetur, lib. 3. Ruin. conſ. 36. num. 15. & 21. conſ. 47. nu. 9. lib. 1. Anton. Rube. conſ. 84. nume. 7. Pariſ. conſ. 100. nume. 8. & 9. lib. 4. Curt. Iun. de feud. 4. part. num. 148. pag. 462. Thomas, deciſ. 93. num. 10. & quod magis eſt, Alex. conſi. 22. ad finem, nume. 5. lib. 3. quam opinionem carpit inſignis Doctor noſter Pinellus, l. 1. C. de bon. matern. 3. par. num. 81. ad finem, pag. 524. & ſeq. Et merito, quia non ſimpliciter reperitur iure cautum, quod propter beneficium inuentarij admittatur hæres contra factum, ſeu contractum defuncti, quaſi nunquam adiuiſſet. Imo verius eſt, & receptius, quod etiam confecto inuentario, quatenus percipit de lucro hæreditatis non poterit hæres venire contra factum defuncti, & hęc eſt mens omnium Doctorum, in d. §. ſi computatione. Vnde cautius locutus eſt Decius, in regu. ex qua perſona, nume. 2. de reg. iur. dum ait, hæredem conficientem inuentarium admitti contra factum ſui defuncti, quando nullum lucrum ex hæreditate ſibi remanet. Proinde cōfecto inuentario non ceſſat omnino illa regula de hęrede non valente, contradicere facto defuncti, l. cum à matre, C. de rei vendica. & l. ex qua perſona, de reg. iur. cum alijs, licet ceſſet regula de confuſione actionum, ſaltem quoad effectum, vt per gloſ. receptam in d. §. in computatione, verbo, confundantur, quod nota.

45 Aliam † & vndecimam vtilitatem, ſeu effectum introduxit ius nouum, ex confectione inuentarij, videlicet, quod licet hæres repræſentet defunctum, pro quota portione, pro qua eſt hæres, iuxta glo. receptam, in l. 2. §. fi. ff. de præto. ſtip. vt per Tiraq. de retract. lignag. §. 32. glo. 1. nu. 50. & ſic pro ea portione quota non poteſt venire contra factum defuncti, ſeu eius cōtractum. Attamen hodie confecto inuentario non debet attendi quota portio, ſed quantitas, in qua quis eſt hæres, & eatenus non poterit contrauenire, & hoc eſt, quod dicūt interpretes, in d. §. in computatione, & in l. cum a matre, C. de rei vendit. Suar. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. fol. 20. colum. 3. Nicol. Arelat. l. generaliter, num. 123. C. de ſecund. nupt. quod confecto inuentario nō debet inſpici quotitas, ſed quātitas, in qua quis eſt hæres, quod non parum refert. Pone enim, quod teſtator vendiderat prædium hæredis, quem inſtituit in tertia parte hæreditatis, quæ dicitur quota, & illa tertia hęreditatis plus valet, quam valeat tertia pars illius prędij hæredis venditi à defuncto, & æſtimati in 90. ſi reſpicimus quotam, non poterit hæres contrauenire illi venditioni pro tertia parte, hoc eſt, pro triginta quinque. Si vero attendimus ad quantitatem, in qua fuit hęres, hoc eſt in quinquaginta, quæ valet tertia hæreditatis, non poterit contrauenire in quinquaginta, & ſic multum refert, hoc vel illo modo fiat computatio: & iſtud crimen abſtulit confectio inuentarij, vt ſic hodie eo confecto non attendatur quota, ſed quantitas, hoc eſt lucrum & emolumentum, quod hæres ex hæreditate percipit, & pro rata illius lucri teneatur hæres ſtare facto defuncti, non vero pro quota, in qua fuerit inſtitutus, quam opinionem probat & explicat multum cōmendans Pinellus noſter, d. l. 1. 3. par. pag. 514. verſiculo eadem concluſio, ſic limitans, & declarans regulam d. l. cum à matre, C. de rei vend. & vlterius progrediens, in d. l. 1. pag. 519. addit vnum ſatis nouum, videlicet, quod facto inuentario inſpiciatur iure hodierno quotitas, vel quantitas, prout hæredi vtilius fuerit, quod ſentire videtur Alber. in d. §. in computatione, colum. 1. in fin. & iuuatur ex illo vulgati, ne confectio inuentarij introducta in fauorem hæredum, vergat in eius damnum, ſi forſan vtilius ei ſit, (vt aliquando eueniet) quod inſpiciatur magis quotitas, quam quantitas, in qua eſt hæres. Veruntamen iſtam nouam conſiderationem ipſe non admodum probo, quia eſt contra omnium mentē in hac materia, & quia conſtitutio de confectione inuentarij non in omnibus introducta eſt in fauorem hæredum, prout ſupra vidimus, quoad legatarios, & quoad falcidiam deducendam. Et præcipua iuris intentio in ea re videtur fuiſſe, ne hæres damnum patiatur. non vero vt lucrum faciat occaſione inuentarij contra iuris regulas.

46 Sed † incidit neceſſaria quæſtio, an alij ſucceſſores vniuerſales, qui non ſuccedunt iure hæreditario habent tamen vicem hæredum, teneantur vltra vires hæreditarias, ſi inuentarium non confecerint, prout ille, cui libertatum conſeruandarum cauſſa, bona adijciuntur, qui eſt vniuerſalis ſucceſſor, vt in titu. Inſtit. de eo, cui libert. cauſ. bon. adijci. & non teneri voluit Ange. in tracta. de inuentario, ſuper dict. l. fina. in principio Bartol. in rubr. illius tituli. Similiter nec pater qui occupat bona filij famil. iure periculi, ſecundum Ange. in principio dict. tractatus, ſed nec monaſterium, quod occupat bona ingreſſi religionem, vt per eundem Angel. in eodem tract. ſuper l. 1. §. fina. colum. 2. ff. ſi cui pluſquam per leg. Falcid. ſed nec exſequutores vniuerſales hæreditarij, qui tenent locum hæredum, de quibus Bartol. in l. alio, numero ſexto, ff. de alim. cib. leg. prout dixi Ioannes Andr. ad Speculat. de inſtru. editio. §. nunc aliqua, in addit. incip. Iacob. de Areti. prout refert Angel. loco nuper citato. Similiter nec fiſcus occupans bona confiſcati, ſi non faciat inuentarium, non tenetur vltra vires, ſecundum Angel. d. tract. Bald. dicta l. fin. in princip. vbi Corne. omnes iſtos recenſet, columna quinta, gloſſator l. 5. ti. 6. par. 6. vel ſi fiſcus occupat bona vacantia, ſecundum eoſdem, Bald. & Angel. vbi ſupra, quia non tenebitur etiam hoc caſu vltra vires, l. 1. §. an bona, ff. de iure fiſci. Secus ſi fiſcus ſuccedat vt hæres, vt per Corne. dict. l. fina.

47 Quid † autem eccleſia, vel perſona eccleſiaſtica hæres inſtituta contemplatione religionis non conficiat inuentarium, an tenebitur vltra vires hęreditarias, quęſtio ambigua, quia Bart. in l. 1. q. 4. quartæ part. C. de ſacroſan. eccleſ. docet, quod non, ex tribus fundamentis, & idem Bald. in d. l. fina. in princip. Angel. in §. ſin vero quidam, auth. de alie. & emphy. Abb. c. 1. ſuper glo. a. de teſtam. Cæterum contrariam opinionem, imo quod teneatur vltra vires, tenuit gloſ. expreſſe, in d. capitu. 1. &

ſolutionibus, inata iura nupèr citata, præſertim dicta l.7.cum gloſſa.

4 Secundo † dubitari ſolet, an huiuſmodi incapitatio fieri debeat in præſentia iudicis, & quia lex d.§.pen.iudicis præſentiam, vel auctoritatem non exigit, nec nos exigimus, l. ſi ſeruum, §.prætor ait, verſ. non dixit prætor, ff.de acquir.hæred. Præterquam ſi īteruenit aliquis minor, quia tunc requiritur, quod fiat coram peculiari iudice orphanorum, apud quem res minorum tractantur, vt lib.5.titu.67.§.66. Nec in hac ſpecie exigo decretum ſolemne, quia licet diuiſio vicem habeat venditionis, leg.1.C.communia vtriuſq; iud. & qui prohibetur vendere non poteſt rem communem diuidere, vt plene tradit Tiraq.l.connub.glo.5.q.12.nu,216.& late idē Tiraq.in 1.retr.pag. 249. & Mod. Galli in 1.tom.§.22. q.22.nume.69.& diuiſio dicitur alienatio, l.1.& 2.C.de fund.dot.Tho.Gram.decis.7.nu.1. & idcirco diuiſio immobilium ſine conſenſu vxoris, non valet, & habet locum Ordin.lib.4 tit.6.Gamma deciſ.300.nu.4.vnde de multo fortius iſta incapitatio, quæ vni ſoli rem communem iudicat, & ab alijs cohæredibus dominium pro p̄tio abdicat, videbatur facienda coram iudice.

5 Quia † tamē eſt actus neceſſarius, qui à lege iubetur fieri, vt d.tit 77.§.penul.non puto requiri decretum, l.ſi pupillorum, §.ſi pupillus, ver.ſed ſi pater, ff.de rebus eorum, ſicuti nec in diuiſione immobilium requiritur decretum, quando minor ipſe prouocatur a maiore ad diuiſionem, vt leg. 1.§.ſi communis res, ff.de reb. eorum, quia tunc eſt etiam actus neceſſarius, cum nemo cogatur inuitus eſſe in diuiſione, vt l.14.§.ſi conueniat, ff.cō muni diuid. imo etiam vno maiore prouocante multi minores poſſunt inter ſe diuidere, vt probatur in l. iter pupillos, vbi gl. ff.de auct. tut.quam ſingularem ad hoc dixit Bald.colu.1.ad fin.ff.de rebus eorum, quod ſi pupillus (quia ſibi vtile) velit prouocare ad diuiſionem, id non poterit ſine decreto facere, l.ſi conuenerit, ff.p ſoc. l.fin.ff.de iure dot. quas duas leges ad hoc ſingulares eſſe, etiam dixit Bald.in d.l.1.colum.1.in fin.cum ſeqq.& ſcripſit Zaſius.in l.1.cui bonis, pag.parua, 123.ff.de verborum.

6 Tertio † contingit dubitari, an huiuſmodi incapitatio per vota cohæredum debeat fieri, ſiue omnes hæredes ſint pares in portionibus, ſiue diſpares. Et ſunt qui dicunt duntaxat ita fieri debere, quando ſunt omnium portiones æquales, quia tunc neceſſitas exigit, vt ad vota hæredum recurratur. Secus ſi vnus habuerit maiorē portionem, quia tunc illi neceſſario adiudicanda eſt emphyteuſis. Verum ego non auderem à plana legis diſpoſitione recedere, quæ nō iubet huiuſmodi incapitationem fieri habita ratione portionum, ſed votorum, & cum lex non diſtinguat, nec nobis licet diſtinguere, l.nō diſtinguemus, ff.de arbitris, l.de pretio, ff.de publici.& dixiſſet lex, ſi voluiſſet, vulga.§.Prætor ait, verſic. nō dixit Prætor, ca.ad audientiam, de decimis. Nec hic bene cadit aliquorum conſideratio, quod qui habet maiorem portionem à teſtatore, videtur habere propenſiorem volūtatem teſtatoris, vt habeat ipſe potius emphyteuſin totam quam reliqui: nam præterquam, quod in hoc modo partitionis, ſeu diuiſionis, non conſideratur voluntas teſtatoris, ſed diſpoſitio legis, quæ ex profeſſo in hoc certam formam dedit in d.§. penult. vt infra dicemus, non eſt admodum certa hæc coniectura voluntatis, vt cui pluſquam alijs reliquit in portione, velit ēt eum præferre in incapitatione emphyteuſis, eſſet enim multiplicare gratias contra vulgare axioma, l. 1. C. de dot.promiſſ & videtur ſatis, quod eum in vno prætulerit & honorauerit, l.tutori, vel curat.in ver. ac ſatis abūdeq; C.de negot.geſtis. Vnde probabilius crediderim, quod etiamſi ſint diſpares in portionibus, adhuc iudex debet incapitationem facere per vota hæredum, vt qui plurium hæredum habuerit ſuffragia emphyteuſin totam conſequatur, licet non æquam cum alijs habuerit portionem. Et ita reſpondi.

7 Quarto † multoties quæſitum eſt, an ſi teſtator expreſſe vni ex hæredibus in ſuo teſtamento, relinquat emphyteuſin, teneatur iudex eius voluntatem ſequi, atq; ei emphyteuſin præſtare, & per hoc à diſpoſitione legis Regiæ recedere, & doctiſſimi viri opinantur teneri, quia in gerendis poſt mortem ſuam, ſcriptum eſt, diſponat teſtator, & lex eſto, authen.de nuptijs, §. diſponat, coll.4.& ratum ſit vltimum, quod non poteſt redire arbitrium, l.1.C.de ſacroſan. & primum locum habeat teſtantis voluntas, eaque regat conditiones, l.in conditionibus primum locum, ff.de condit.& demonſt. Vnde eā prius ſequi debemus, quam legis normam, in d.§.penu. Deinde mouentur, quia emphyteuſis perpetua apud nos hæreditaria eſt. In ea enim ſuccedunt omnes hæredes, ſicuti in omnibus alijs bonis proprijs teſtatoris, & ſolum ab alijs bonis diuerſificatur, quia diuiditur per æſtimationem, iuxta d. §. penult. vnde poterit teſtator hæredibus periudicare vni ſoli eam prælegando, iuxta reſoluta per Iaſon.l.2.num.111.C.de iure emphyt.Ioan. Crot. in l. qui Romæ, §.duo fratres, num.142.ff.de verborum oblig.& adduximus in l.1.de iure emphyteu. q. 49. nume. 6. facit, quia ſemper obſeruanda eſt diuiſio, quam pater inter filios facit, l.ſi cogitatione, l.quoties, C.fam.erciſcun.l.parentibus, C. de inoffic. teſta. & qui hanc opinionem tenent, excipiunt, præterquam ſi filij ſint hæredes, & eis fiat præiudicium ī legitima, vt quia emphyteuſis excedat valorem tertiæ bonorum teſtatoris, quia tunc non valebit, quoniam in legitima pater nullatenus poteſt filijs præiudicare, l quoniam in prioribus, C. de inofficioſ. teſtament. & ſolum proficiet diſpoſitio paterna, quod hoc, vt nominatus a patre, habeat emphyteuſin ſolus, & ſatisfaciat alijs filijs in pecunia. Et ſic plane volunt iſti domini duo ſignanda, primum, quod pater poteſt aſſumere, ſi velit emphyteuſin perpetuam in ſua tertia, & eam vni ex filijs hæredibus relinquere.

8 Secundum, † quod quando hoc eſſe non potuerit, proficiet ſaltē, vt illi ſoli nominato aſſignetur talis emphyteuſis, & non ſit locus legi Regiæ, d.§.penul.& vtrumq; videtur mihi egere cenſura: nam quod poſſit pater aſſumere emphyteuſin in ſua tertia, non eſt ſimpliciter admittendum, quia licet poſſit aſſumere tertiam in re certa, ex Baldo in rubr.ff.de rerum diuiſ.nu.14.& probatur l.19.Tauri, non tamen poteſt aſſumere, ſi valor eius excedat pretium totius terræ, vt voluit idem Bald. & Decius conſi.81.num.7.& in Regno Caſtellæ ſi excedat valorem tertij & quinti, per d.l.19.Tauri, vbi Anton. Gomez.ī prin. & alij nouiores & antiquiores gloſſatores, poſt Ripam, l.in quartam, nu.127 ad leg. Faleid.Suar.l. quoniam, limit.5.D.Anton.Gamma deciſ. 204. num.2. quia fieret præiudicium in legitima.

9 Item † non poteſt aſſumere in re certa, quando res illa fuerit cæteris rebus melior & prætioſior, ita quod ex aſſumptione illius nominatim ad tertiam, fieret aut reſultaret fraus, ſeu læſio filijs in ſuis legitimis, & hāc opinionem tenet Couarr.cap. Raynaldus, §. 2.num.5.verſ. hinc etiam intelligenda, de teſtamentis, Teſtius in l.19. Tauri, col. 2. in princ.& ſat voluit Baldus, vbi ſupra, & adducitur in comprobationem, quia filius prohibetur petere legitimam ſibi aſſignari in re, quam pater aſſumpſit & legauit alteri, vt per Iaſonem l. filium quem habentem, colum.6.C.familiæ erciſcundæ, Ripam, d.l.in quartam, num.101.Iaſo.in l.ſcimus, num. 7.de inoff.teſtam.Picum, d.l.in quartam, colum.46.nume.115.Telli. vbi ſupra, quod argumentum concludit, vt pater poſſit aſſumere rem aliquam, quæ ſibi videtur in ſuam tertiā, vt ſupra dixi, non autem concludit, quod non poſſit aſſumere meliorem, ſed bene ſuadetur ex l. fina.§.1.C.cō munia de lega.

10 Quomodo † autem ſit filio ſatisfaciendum, quando pater reliquit illi tertiam, nec aſſignauit, in quibus bonis debet habere, reſoluit pulchri Suarez in l. quoniam, in declaratione legis Regni, pag. 393. cum ſequẽtib. in verſ. 2. quæro, tradit etiam Gomez. in l. 20. Tauri, in principio.

Sed nec ſecundum ſuppoſitum tranſit ſine dubio, vt non valente aſſumptione emphyteuſis in tertia, proficiat talis aſſignatio, quoad hoc vt omnino res illa detur illi filio per incapitationem, cui eſt relicta, & non ſeruetur diſpoſitio legis Regiæ, in d. §. pen.

11 Quia † exiſtimo, quod etiamſi clare & expreſſe teſtator iubeat, quod emphyteuſis aſſignetur vni ex filio, non valebit tale præceptum teſtatoris, quia eſt contra diſpoſitionem legis Regiæ, in diuiſione emphyteuſis perpetuæ, l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. l. cerdonem, ff. de oper. lib. Et ita memini vidiſſe iudicatum in hac ſpecie, vt non valeat diſpoſitio teſtatoris contra formam diſpoſitionis, inductam a lege Regia, d. §. pen. & ita ſæpe reſpondi.

12 Quinto † ſolet hæſitari circa eandem legem Regiam, an iudex omiſſa norma data a lege Regia in diuiſione emphyteuſis perpetuæ, poſſit ſtatim adiudicare emphyteuſin illi, qui habuerit maiorem partem? Et reſpondi, non poſſe iudicem ſtatim adhoc tranſire, omiſſa forma legis Regiæ, niſi quando lex Regia nõ potuerit practicari, vt quia ſint vota paria, vel ſint duo tantum hæredes, & vnuſquiſque contendit emphyteuſin ſibi adiudicari, tunc exiſtimo, adiudicationem illi faciendam, qui habuerit maiorem portionem, argum. l. maiorem, ff. de pact. & l. ſanciamus, §. ne autem, C. de dona. vbi ſi ratione donationis alicui factæ inducitur quis ad communionem, quia eſt donata pars alicuius rei, pro indiuiſo datur facultas habenti maiorẽ partẽ, offerre æſtimationem partis ſuæ conſocio, & ad hoc illum text. not. ibi Doctores, & in alijs materijs allegant plures, vt per Corn. conſ. 81. incip. licet primo aſpectu, lib. 2. nu. 1. Anton. Capit. vbi ampliat deciſ. Neapol. 36. col. 1. & 2. Paul. in l. 1. in princip. C. communi diuid. Verum ille text. intelligendus eſt, procedere in ſuo caſu tantum, alias aliter procedi debeat ſecundum ſubiectam materiam, vt per Bal. ibi, num. 9. Ange. colum. 1. & Corne. latiſſime in præallegato conſ. 81. col. 2.

13 Sed † tunc & poſtremo quæritur, an id, quod dicitur adiudicationem fieri, debere ei, qui habuerit maiorem portionem, debeat intelligi de maiori portione in illa emphyteuſi, vel de maiori portione in tota hæreditate. Et vidi iudicatum in Senatu in caſu reuiſionis debere portionem conſiderari, reſpectu illius rei emphyteuticæ. Contingere enim poteſt, quod quis in maiori portione ſit hæres, & alius in minori, qui tamen in illa re emphyteutica multum expendit, vel multa debita ſoluit pro teſtatore, quibus per accidens adiunctis, maiorem portionem habet in bonis teſtatoris, quam alter, cui teſtator maiorem portionem reliquit. Et cum verum ſit dicere, quod iſte qui etiam per accidens, & non ex deſtinatione teſtatoris habet maiorem partem hæreditatis, habet etiam maiorem in re illa emphyteutica, quæ eſt de bonis hæreditatis, videtur quod ſit præferendus, iam quod hic non attendimus deſtinationem teſtatoris, ſed diſpoſitionem legis, ne præiudicetur maiorem portionem habenti ex æquitate & ratione, qua nititur d. l. maiorem, & d. §. ne autem.

## CONSVLTATIO LIII.

Circa ſucceſſionem pueruli litigantibus fratre ipſius ex parte patris, & thiis ex parte matris: & circa ſubſtitutionẽ cõpendioſam factam a matre.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Exemplaris ſubſtitutio facta a matre, qualis.*
3 *Subſtitutionis pupillaris forma.*
4 *Subſtitutionis compendioſæ forma, & an adiecta conditione maneat compendioſa.*
5 *Verbum,* Torne, *id eſt, reuertatur, an ſit obliquum, vel commune.*
6 *Subſtitutio pupillaris quando non valet, vt quia facta a matre, vel filio naturali, aut emancipato, aut alteri cõſanguineo, licet non valeat vt pupillaris, & ſic tanquã directa, conuertitur in fideicommiſſariam, pupillo decedente intra pupillarem ætatem.*
7 *Per auth. ex cauſſa, C. de libe. præter, ſuſtinentur hodie pupillares ſubſtitutione & fideicommiſſaria, & quid de iure Regio.*

1 Riolania vidua † teſtamentũ condidit, & de filio, quem nuper enixa erat, ſic in teſtamento mentionem fecit: Mando que ſendo caſo que meu filho faleça deſpois de minha máy, que ſe torne minha fazenda a meus irmanos inteyros. Deceſſit ille filius in infantili ætate, relicto fratre conſanguineo, ex parte patris tãtum. Orta fuit grauis quæſtio inter auunculos pueruli defuncti, & fratrem conſanguineum eiuſdem pueruli, aſſerente fratre, quod ipſe erat magis coniunctus puerulo, quam illi thij ex parte matris, & ideo præferendus thijs, quia poſt lineam aſcendentium vocantur ſtatim fratres vtrinque coniuncti, vel ex vno latere tantum, auth. poſt fratres, 1. & in corpore, C. de legit. hæred. & puerulus fratres, deceſſit in ea ætate, in qua non poterat teſtari, l. qua ætate, ff. de teſt. Igitur cauſſa fratris melior eſt.

2 Nec † ſubſtitutio facta a matre proficiebat, quia nec erat exemplaris, quia puerulus deceſſit in ætate infantili, in qua non potuit dignoſci mentis captura, vt locus ſit exẽplari, l. humanitatis, C. de impuberũ, & alijs, l. ex facto, ff. de vulgari, vbi late Bart. & Scribentes, & Gomez. in 2. tom. c. de exẽplari, & Cõſtantius Roger. eod. c. de exemplari in tractatu ſubſtitutionum, & quãuis foret mente captus, non poterat mater ſubſtituere exemplariter vocando thios, relicto fratre, vel ſorore infantis, vt diſponit tex. apertus in d. l. humanitatis, in fine, verſ. Ad fratres vero vnum, vel certos, & ibi not: paul. col. 2. Alexand. & Dec. num. 11. Vigilius in §. qua ratione, Inſtit. de pupillari.

3 Sed † nec poterant illi auunculi prætendere hæreditatem infantis, quaſi ſubſtituti pupillares, quia in primis mater nõ poteſt filijs ſubſtituere pupillariter, cum non habeat filios in poteſtate, in princ. Inſtit. de patr. poteſta. & hoc tantum a iure permiſſum eſt parentibus habentibus filios in poteſtate, vt in prin. Inſtit. de pupillari, l. morib. ff. de vulgari, nec vſa eſt formula pupillaris ſubſtitutionis, quam poſuit Iuſtinianus, in princ. Inſti. de pupillari, ibi: Veluti ſi quis dicat, Titius filius meus mihi hæres non erit, ſiue hæres erit, & prius moriatur, quam in ſuam tutelam venerit, tunc Seius hæres eſto, cuius formulæ meminit noſter a Coſta, exẽplificando pupillarẽ, in prin. c. ſi pater, de teſta. in 6. nu. 4. ſed nec vſus eſt verbis æquipollentibus, puta ſi filius meus in pupillari ætate, vel intra decimũquartum annũ deceſſerit, Seius hæres eſto, vel ſubſtituto Seiũ, Igitur non eſt pupillaris, quia a quo remouẽtur verba, remouetur diſpoſitio, lex 4. §. toties, ff. de damno infecto.

4 Sed † nec ex ſubſtitutione compendioſa, cui magis accedunt verba teſtamenti, videntur præfati auunculi admittendi, quia nõ eſt concepta per verba illa: Quandocunque deceſſerit filius, ſuccedant auunculi ſui, vel ſubſtituo auũculos, quã formulam poſuit idem D. Coſta,

d. prin.

d,princip.cap.ſi pater,num.13.& alii in capitib. de pupillari. Præterea,ſi credimus Ripæ in l.centurio, num. 62.& Alciato ibid.num.85.non eſt compendioſa ſubſtitutio,nec continet pupillarem,quãdo quis ita ſcripſit: Filius meus hæres eſto,& ei ſubſtituto Ioannem, ſi nauis ex Aſia venerit,vel ſi Titius conſul creatus fuerit. Vnde idem ĩ propoſito cum mater teſtatrix appoſuerit illam cõditionem: Se meu filho falecer deſpois de minha may,torne minha fazenda a meus irmanos, & illos ſequitur Politus de ſubſtitut. compend.nume.4.verſic. circa quintum,quaſi alia conditio,præterquam mortis filij,videatur,non congruere ſubſtitutioni compendioſæ.Accedit poſtremo,quod mater in eo teſtamento filium prætetiit,non inſtituendo,nec exhęredando. Igitur & ſubſtitutio omnino corruit.

Cæterum prædictis non obſtantibus,reſpondi in ſpecie propoſita eſſe ſubſtitutionem compendioſam,quia illa verba: Se meu filho falecer deſpois de minha may, & ſic poſt mortem auiæ complectuntur tempus intra pubertatem,& poſt,quia mortua auia potuit mori intra pupillarẽ ætatem,& poſt pupillarem,& ſic ſub verborum compendio miſcetur vtrumque tempus; ſecus ſi tempora diſtingueret,vt puta dicendo: Si filius meus deceſſerit in pupillari ætate,vel poſt pupillarem ętatẽ, quia tunc non eſſet compendioſa,ſed duæ ſeparatæ ſubſtitutiones,& per æſtimandę,iuxta doctrinam gloſſ. receptæ in l.precibus,verbo,fideicommiſſi, C.de impub. & aliis,D. a Coſta d. cap.ſi pater in princip. num.13. & 2.part.verbo,ſi decedere.num.1.& 2.Accedit,quod etiã eſt compendioſa,quando præfata duo tempora cõprehendit per appoſitionem conditionis cõplexiuæ vtriuſque temporis,licet ſine conditione mortis, puta ſi dixerit; Inſtituo filium meum impuberum, & ſi liberos non habuerit, vel ſi nauis ex Aſia venerit ſubſtituo ei Ioannem,vt per Alberic.in rubr.ff.de vulgar. num.... Salyc. l.precibus,nu.15.in fin.& ante eos Innocent.d.cap.ſi pater,n.5.verſic,& forte,vbi idem latiſſime tradit a Coſta ſuper verbo,ſi decederet,nu.4.

5 Cum † igitur ſit præfata ſubſtitutio compendioſa, & concepta per verba communia, quia loquuto eſt teſtatrix per iſta verba: Torne minha fazenda, quod verbum,torne,(idem eſt,quod reuertatur,)eſt commune, vt concludit Bar.receptus in l.centurio, nume.57.ff.de vulgar.& ſubſtit, compendioſa concepta,non ſolũ per verba directa, ſed etiam per verba communia contineat pupillarem intra tempus pubertatis, & poſt tempus pubertatis fideicommiſſariam, vt(omiſſis aliis opinionibus)receptius eſt,ex gl.fi.in fi.in d.l.cẽturio,& ibi Bart.quæſt.3.nu.26.Angel.& Paul.col.fin.Imol.& Alex. num.71.Iaſ.num44.Ripa num.114.Lanfran.num.23.de vulgar.Iacob.Buttig.Cyn.col.penult.Bald.nu.38. Paul. Alexand.Iaſ.Dec.& Curt.num.48.Baptiſt. & Sapia nu. 75.in d.l.precibus.C.de impuberum, qui teſtatur eſſe communem,quod ipſum docuit gloſſ.magna,in fin. & ibi omnes,in §.qua ratione,Inſtitut. de pupillar. quam vt magis expreſſam vocauit ſingularem & vnicã,Imol. d.l.cẽturio,col.6.in fin.gloſſa quoque id verbo, abſque deductione,in fi.& ibi omnes Scribentes & nouiſſime D.a Coſta.pag.463.num.37.in cap. ſi pater,de teſtamẽt. in 6.& allegãdo pro hoc legem Partitarum 1a.tit.5.par. 6.& poſt relatas varias opiniones, idipſum ſequitur extendendo,etiamſi mater ſit in medio,Gom.2.tom. c.7. de compendioſa,nu.5.& col.fin.& Couar. cap.Raynutius,§.9.num.17. quia opinione & doctrina communi retenta,iſti auuncula admittuntur ex compendioſa,excluſo fratre pueruli defuncti.

6 Quod † ſi dicas, puerum deceſſiſſe intra pupillatem ætatem,& iſto caſu non potuiſſe ſuccedi ex pupillari contenta in compendioſa,quia erat ſubſtitutio facta a matre,quæ non poteſt facere ſubſtitutionem pupillarem,vt ſupra diximus.Nam ad hoc reſpondetur ex alia celebri doctrina in hac materia,quod quando ſubſtitutio pupillaris non valet,ut quia facta a matre filio, vel alio deſcendenti,quia facta filio naturali tantum,aut filio,emancipato,aut alieri conſanguineo, licet non valeat vt pupillaris,& ſic directa. valet tamen vt fidicommiſſaria,& in eam conuertitur,ſi pupillus,cui facta eſt, decedat intra pupillarem ætatem, & ita pupillaris inutilis redditur valida,& ſubſtinetur vt fideicommiſſaria.Et hæc eſt famoſa doctrina gloſſæ,in l. verbis ciuilibus,in gloſſ.fin.ff.de vulgar.vbi ſequuntur Bart.num.6. Bald.Alber. Angel. Paul.& omnes ibid.& eſt communiter recepta,ſecundum.Iaſ.ibi,num.19. Alciat. nu.20. Socin.l.centurio,num.35.ff.illo tit.& in conſil.94.num. 50.lib.4.Pariſ.conſil.92.num.21.lib.1.Ripa ex facto, in princip.num.22.ff.ad Trebellian. & teſtatur communẽ Guilielm.de Cuneo cap.Raynutius,verbo, ſi abſque liberis,2.num.48.de teſtament. & licet contrarium multum vrgenter diſputauerit,hanc tandem, vt communẽ & veriorem tutatur validiſſime Anton. Gomez.1.tom. cap.4.de pupillar.num.6.per ſeptem columnas, & licet etiam diſputauerit late, & contra eam tenuerit noſter D.a Coſta d.cap.ſi pater,3.part.verbo,perſonis,ex pag. 439.tandem ait,non recedendum a communi, & limitat aliquot modis,de teſtam.in 6.& ſatis ſuadetur ex §. Scæuola,ff.ad Trebellian.& leg.filius familias, 117.§.vt quis hæredem,ff.de legat.primo,l.ex facto,17. in princ. ff.ad Trebellianum,non diffiteor,quod cõtrarium,imo quod ſubſtitutio directa,non vertatur in fideicommiſſariam,contra opinionem gloſſæ,vt verius tenuit Alc. d.l.verbis ciuilibus,num.11.& in l.centurio,num.7. & in l.1.§.ſi quis ita,ex num.6.ff.de verborum, & Æmil. Ferret.in d.l.verbis ciuilibus,ex num.17.Vigli.in §.fin. num.7.Inſtit.de vulgar.& aſſerat eſſe communem Matheſil.ſing.140.Guido deciſ.534.& non deſint multa iura hoc ſuadentia,vt text. a fortiori,in l.ſi ſeruus, 111.§. ſi ſeruus,ff.de leg.1.& l.ſeruo tuo,cum glo.C.de teſtam. manum.iuncto tex.in §.fin.Inſt.de pupill. & d.l. verbis ciuilibus,in verbo,poſt pubertatẽ,intelligendo,de ſubſtitutione facta iam puberi,ſed in praxi, vt hic ſumus, non poſſumus recedere a magis communi, vt iubet Ordinat.lib.2.tit.5.quæ magis ſine dubio procedet, quando ſubſtitutio non fuerit concepta ſub forma pupillaris,prout quando concipitur per verba compendioſa, vt hic. Proinde cõcludo,quod licet hæc ſubſtitutio fuerit facta a matre,& ſic non valuerit vt pupillaris, propter impotentiam perſonæ diſponentis,valere debet vt fideicommiſſaria,vt ita hæres pupilli teneatur per viã fideicommiſſi ſatisfacere ſubſtituris, iuxta prædictam doctrinam magis communem,quæ pro ſuſtinenda voluntate defunctorum magis,quam de ſtricto iure ſequẽda eſt.

Poſtremo,nõ obſtat illud,qđ ex aduerſo inſtanter aſſeritur,teſtamentum illud,in quo hæc ſubſtitutio facta eſt,eſſe nullum ipſo iure,quia pupillus non fuit inſtitutus,nec exhęredatus a matre,l.filio pręterito,ff.de iniu. rupt.& in princ.inſt.de exhered.liber. Nam quamuis præterito matris,vel aui materni, & aliorum per matrem aſcendentium,tantum faciat, quantum exheredatio,nec ideo ſit nullum teſtamentum,vt in §.mater,vel auus.Inſtit.de exheredand.liber.illud,§.ad teſtamenta, ff.de contra tabul.attamen iure nouiſſimo, etiam matris præterito reddit teſtamentum nullum, nec ſubintellecta exheredatio,ſuſtinet teſtamentum, quia nõ eſt adiecta aliqua de quatuordecim cauſſis,§.aliud quoque capitulum,in authent.vt cum de appellat.cogn.vt & in nullitate tradunt Scribentes communiter ſecundum Iaſ. l.ſicut.certi,n.8.& ibi Paul.C.de teſtam.milit. & in matre Gom.1.tom.c.11.n.35.& corruẽte teſtamẽto corrũt omnia in eo diſpoſita,& ſic iſta cõpendioſa annullatur, & excluduntur auunculi admiſſo fratre ab inteſtato.

7 Ad † hoc enim argumentum reſpondet,quod de iure no-

re nouiſſimo,per authent.ex cauſſa,C.de libe. præterit. licet teſtamẽtum nullum ſit ex cauſſa præteritionis, vel exheredationis,certa tamen firma manẽt,auth.ex cauſſa,C de liber. præterit. & ſub illo verbo concludũt Dd. etiam pupillares ſubſtitutiones,& fideicõmiſſarias vniuerſales, vt eſſe communem ſententiam, teſtantur Iaſ. ibi,num.11.& Curt.Iun.late nume.53. & communiorem,& probabiliorem eſſe opinionem,loquendo in ſubſtitutione pupillari,teſtatur noſter a Coſta d.cap.ſi pater,verbo,cenſendum,num.9.quia eam tenuerunt Guilielm.de Cuneo,Rayner,Dyn.Iacob.Raue. Oldrad. & omnea antiqui,ſecundum relationem Alber. in repetit. rubr.ff.de vulgat.num 31.& fuit opinio gloſſæ ante omnes illos in l.1.§.fin.vbi Alexan.col.2. Aretin.col.3. Iaſ. col.1.& Claudij col.2.ff.de vulgar.in gloſſ.fin.Rip.l.2.ff. de vulgar.n.13.qui teſtatur communem Bero.cap.Raynutius,nu.438.de teſtam.poſt. Gulielm.Benedict.ibi ſuper verbo,in eodem teſtamento,in princip.n.238.& eſſe communem,& inconcuſſam opinionem ait Tellius l.3.Tauri,4.part.n.4.verſic. & contra Gallos, licet contrariam tenuerint Dynus,Petr. & Bald.in d.authen.ex cauſſa,&,ibi Ioan.ex nu.167. & Ioan.Cortaſ.in l.ſi,teſtamento,nu.54.C.de impuber.& alibi gloſſ.in. d.l.1.verbo,exheredatis,& nouiſſime idem voluit Couar.d. ca. Raynutius,§.6 n.5.Vnde retenta ſupraſcripta communi opinione,licet teſtamentum ſit nullum , manere debet prædicta ſobſtitutio , quam diximus valere in vim fideicommiſſariæ,mortuo pupillo intra ætatem pupillarem:eo tamen adhibito temperamento,quod valeat, quoad tertiam partem bonorum ipſius pupilli: non autem quoad duas partes , quæ in iſto Regno ſunt legitima filii,quia in illis non poterat teſtatrix grauare filiũ per fideicommiſſum,nec aliquod aliud onus imponere per l.quoniã,& l.ſcimus,§.cũ autem,C.de inoff.teſtam.

Veruntamen,poſtquam ita reſpondi & conſului,venit in mentem,quod licet iure communi receptius ſit, etiam pupillares,& fideicommiſſarias ſubſtitutiones ſuſtineri,per d.authent.ex cauſſa,non ſic videri dicendũ, attento iure noſtro Regio,lib.4.Ordin.tit.70.§. vbi eadem diſponitur,quæ in d.authent. ex cauſſa , & ſolum ſuſtinet legata,vt ibi,E quanto aos legados , porro manifeſtiſſimum,eſt quantum diſtant legata a ſubſtitutionibus vniuerſalibus, quales ſunt ſubſtitutiones pupillares & fideicommiſſariæ , & reliquæ, de quibus in diuerſis tit.nempe de vulg.& Senatuſcõſulto Trebellian. & de legat.1.2.3.& eſt aduertendum , quod lex Regia non loquitur per verbum,cętera,prout etiam loquitur lex Ordinamenti Caſtellæ,in lib.5.tit. de los teſtamentos,l.1.ibi,Vala el teſtamento y en las mandas y en las otras coſas,ſed ſolum loquitur lex noſtra particulari,& reſtrictomodo in legatis. Vnde non eſt extendenda ad quid tam diuerſum, prout ſunt ſubſtitutiones vniuerſales,quæ ſine hærede videntur nõ poſſe ſubſiſtere. Nec eſt d.l.Regia.trahenda ad opinionem Doctorum de iure communi, vt habeat locũ etiam in ſubſtitutionibus vniuerſalibus,quia per alia verba loquitur ius noſtrũ , quam ius commune,d.authen.ea cauſſa,quod loquitur per verbum generale,cætera , & ſi lex voluiſſet idem ꝙ teat,d.authent.ex cauſſa,facile erat eiſdem verbis vti , cap audientism,de decimus,l.vna,§.ſin autem ad deficientis,C.de caducis tollendis , & ita puto tenendum , quamuis acutiſſimus præceptor noſter a Coſta d.cap.ſi pater,verbo,cenſendum,pag.575.n.17.in fin.ſcripſerit, legem noſtram Portugalliæ intelligendam eſſe ſecundũ ius commune, vt ſic infirmato teſtamento ex vi præteritionis,vel exhæredationis ſuſtineantur cætera teſtamenti, & in iis ſubſtitutio etiam pupillaris , licet cæterorum mentionem non fecerit , quia hanc interpretationem,imo magis ſuppletionem & additionem , non ferunt verba legis Regni,quæ particularia ſunt,& verbum generale,aut vniuerſale non habent , & magis ferendum hoc eſſet in Regno Caſtellæ.in ſpecie d.l.Ordinamẽti,quæ loquit̃ per verba ampla; ibi, E en las otras coſas,quam opinionem contra Reueren.D.Couar. latiſſime comprobat Tellius d.l.3.in 4.par. ex prin. & D. a Coſta d.verbo,cenſendum,num.18.pag.575.verſic. verum ea lex,& ideirco melius deliberando,reſoluo ĩ hac ſpecie iſtam ſubſtitutionem nullatenus ſuſtineri poſſe, & hæreditatem pupilli fratri ſuo omnino & totaliter deberi,excluſis auunculis.

*CONSVLTATIO LV.*

De tertio rei poſſeſſore ex clauſula conſtituti,an impedire poſſit exſequutionem ſententiæ.

*SVMMARIA.*

1 *Tertius rei petitæ poſſeſſor , qui non fuit auditus, impedit exſequutionem ſententiæ ſuper ea re lata,& ita limitatur Ordin.lib.3.tit.71.§.vlt.*

2 *Allegans ſe tertium rei poſſeſſorem, virtute clauſulæ conſtituti,aut alterius ficti modi,non auditur,niſi ſit præſens tempore conſtituti,vel ſi ſit abſens , ratificauerit tempore habili.*

3 *Acceptatio tabellionis pro abſente,quid operetur ?*

4 *Poſſeſſio & dominium poſſunt ſub conditione transferri.*

5 *Meritorum aſſertio,quando ſufficit ad excuſandam inſinuationem ?*

1 PEtita † exſequutione ſentẽtiæ in certis domibus,oppoſuit ſe quidã tertius exſequutioni,allegãs illarum domum ſibi factam donationem pro bene meritis, cum clauſula conſtituti, & reſeruatione vſusfructus , & conſequenter ſe eſſe tertium poſſeſſorem virtute dictarum clauſularum, & ita illam exſequutionem , non poſſe fieri,eo prius non audito,eo quod non fuerat citatur,nec auditus in ſententia principali , iuxta doctrinã vulgarem,& nimis vſitatã,quod tertius rei petitæ poſſeſſor,qui non fuit auditus impedit exſequutionẽ , nec contra eum talis ſententia poteſt exſequutioni mandari,ex text.in cap.cum ſuper , de re iudic. & in l.a Diuo Pio,§.ſi ſuper rebus,ff.de re iudic. vbi Bartol. nume.3. Paul.pulcre nume.8.Alexand. nume.26.alias nume.10. Iaſ.nume.8.Boer.deciſ.225.num.6.Abb.d.cap. cum ſuper , nume.33.Couar.quæſtionibus pract.16.nu.3.verſ. tertia ſolet,& pluribus alijs per Duen.reg 274. limitat. vlt.& fulcitur hæc concluſio ratione, quia ſi hoc admitteretur,fieret exſequutio non contra fictum ſed contra tertium,qui non litigauit,nec victus eſt, & eſſet contra eum incipere ab exſequutione,contra l.1. C. de exſeq. rei iudicat.& eſſet non auditum expellere poſſeſſione , contra lege meminerint,C.vnde vi,& l.fin. C.ſi per vĩ, vel alio modo,iuxta quam receptam traditionem limitatur communiter in praxi,Ord.lib.3.tit.77.§.vlt. vbi tertius non auditur ad impediendum exſequutionem ſententiæ in re petita,ſed nihilominus currit exſequutio,datis a victore fideiuſſionibus , ne procedat;quãdo tertius ſe opponens,eſt rei petitæ poſſeſſor,& ita ex prędictis videbatur exſequutionem impediri poſſe a tertio.

2 Sed,† ipſe contrarium reſpondi in hac ſpecie , quia tertius fundat ſe in poſſeſſione translata per clauſulam cõſtituti,l.quod meo, in princ.ff.de acquir.poſſeſſ. & ꝑ clauſulã reſeruationis vſusfructus,l.quiſquis, C.de donat.qui licet ſint ficti modi transferendi poſſeſſionem, vt ibi per Scribẽtes in l.3.in prin.poſt gl. ff. de acq.poſſ. attamen poſſeſſio illis modis quæſita eſt vera , l. certe,

§.1.ff.de

§.1.ff.de precar.Titaquell.de conſtit.1.part.1.ampl.1.n. 2.Cæterum in hoc caſu non operatæ ſunt illæ clauſulæ tranſlationem poſſeſſionis, quia donatarius non erat præſens tempore conſtituti,& prædictæ clauſulæ non operantur,nec transferunt poſſeſſionem,niſi inter præſentes,vel ſi fuerint abſentes, ſequuta ratihabitione in tempore habili,ex gloſ.in d.l. quod meo, in 1.ſchol.ibi, ſcientia & voluntas.&c.Dec. pulcre conſil.226.nu.5. & aliis relatis ab Anton.Gomez l.45.Tauri n.82. vbi mul ta iura & rationes pro hoc adducit, teſtatur communẽ Cagnol.in l.quo tutela,§.fin.ad fin.ff. de regul. iur. & ꝙ requiratur rati habitio tẽpore habili, alioquin nec poſſeſſio,& communiter nec dominium transferatur, tradit Titaquel.vbi ſupra,3.par.limit.30. num.8. & num. 52.late Hiſpan.Molin.de primog 2.part.lib.4.cap.2.nu. 64.alias 38.Tellius l.17.Tauri,n.30.Vnde cum hactenus de acceptatione donationis cũ illis clauſulis,nec de rati habitione conſtiterit,l.abſenti. ff.de donat. & hodie iã res non ſit integra, & nec tempus non habile ad ratificã dum.iuxta not.in l.licet,vbi Iaſ.nu.10. verſic. ſed tunc, C.de procur.Felin.cap.cauſſam,n.9.de iudic. gloſſ.in l. fin.C.ad mand.late Pinel.l.1.part.3.n.33.C.de bonis matern.ſequitur plane,quod iſte tertius oppoſitor,cum nõ ſit adeptus poſſeſſionem, nec ſit poſſeſſor, non poteſt impedire exſequutionem fieri in domibus,quantam ſibi factam donationem prætendit.

3 Nec † obſtat,quod in præfata ſcriptura donationis reperitur acceptatio tabellionis nomine abſentium, per quam ius quæritur parti, vt lib.14. Ordin. tit.55. Bart. l.2.ff.rem pup.ſal.fo.Alber.l.non enim, ff.de adopt.late Titaquell.de conſtit.3.part.in limit.30.num.9.12.& 13. quia illud procedit & proficit, ad quærendum ius, & actionem abſenti contra donantem, & ne poſſit a donãte iam reuocari,ex traditis per Dec.d.l.quo tutela,§. fi. n.2.Titaquell.vbi ſupra,2.part.limitat.30.n.49. Couar. lib.5.cap.14.nu.12.non vero ad transferendam poſſeſſionem,nec dominiũ,quidquid Guid.quæſt.49. nec lex Regia,in loco citato,ait,quod trãsferatur poſſeſſio,nec dominium,vnde manemus in regula iuris communis, l.1.ff.de acquirẽda poſſeſſ.l.traditionibus, C. de pactis.

4 Sed † & ex alio capite nõ adeptus eſt ille donatarius poſſeſſionem virtute iſtarum clauſularum,quia donatio fuit illi facta de domibus prædictis,ſi modo monaſteriũ in hoc conſentiat,& hanc conditionem non conſtat,hactenus fuiſſe impletam,igitur nec adeptam poſſeſſionẽ, dum conditio pendet,l.qui abſenti,§.1.ff. de acquiren. poſſeſſ. vbi probatur,quod poſſeſſio & dominium poteſt ſub conditione transferri, & veniente conditione manet tradita poſſeſſio,gloſſ.verbo,tradita,c.olim cauſſam,de reſtitut.ſpoliat.Gulielm. de Cuneo de feud.fol. 86.verſo,& ita cum non ſit poſſeſſor ante euentum conditionis,non poteſt impedire exſequutionẽ,ſed ex alio, quia donans retinuit ſibi vſumfructum in uita,vnde ſaltem in illo non poteſt exſequutio impediri durãte eius vita,l.pero.§.prædium,ff.de legat.2. Et ita ſecundũ ſupradicta Senatus iudicauit.

Item † aliud fuit allegatum contra præfatam donationem,nempe quod excedebat quantitatem lege præfinitã,& non erat inſinuata,iuxta l.ſancimus, C.de donat. & Ordin.lib.4.ti. 54.nec proficiebat eſſe factam ob benemerita,cum de meritis aliter non cõſtabat, quam ex aſſertione donantis,& erant expreſſa in genere, non in ſpecie,nec liquebat eſſe æquiualentia, prout habetur p gloſſ.& Scribentes in l ſi donatione,vbi Dec. nu.19.C. de collat.cum multis per noſtrum Pinel.l.1. C.de bonis matern.3.part.num.62.Menoch.conſil.112.num. 4. lib. 2.Socin.Senior conſil.292.num.8.verſic. primus caſus, lib.2.& quod dicitur ſufficere ſolam aſſertionem meritorum quando fit donatio ab eo,qui libere poteſt donare,quia non habet filios,nec alios neceſſarios hæredes, vt Iul.Clar.in verb.donatio,quæſt.3.intelligendũ eſt, præterquam ſi donatio excedat ſummã legis,quia tunc licet non fraudetur homo, fraudatur tamẽ lex inſinuationis.Cæterum licet hæc omnia vera ſint,non ſeruiũt ad propoſitam quæſtionem, in qua non agimus de validitate tituli illius tertij,qui vult impedire exſequutionem,ſed an ſit poſſeſſor,& non fuerit citatus,nec auditus in proceſſu,nec in eum lite pendente tranſlata poſſeſſio,ad fraudandam exſequutionem,iuxta Ordin.lib. 3.tit.7.72.pennlt.

## CONSVLTATIO LVI.

### Circa vſuram ſimulatam & ſolutam ex vi ſententiæ,quomodo repeti poſſit?

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Contra ſolitum fœnerari præſumitur vſura,& probatur præſumptiua per coniecturas.*
4 *Non eſt moroſus,qui agit intra tempus legis.*
5 *Teſtes de legalitate perſonæ facile reperiuntur.*
6 *Solutum vigore ſententiæ, non repetitur per conditionẽ indebiti,ſed per condictionem ſine cauſſa,non illa pecunia,quæ ſoluta eſt,ſed tantundem, quando cauſſa, propter quam facta eſt ſolutio, reddit ad non cauſſam & ideo caute debet agi,ne obſtet exceptio rei iudicatæ.*

1 QVidam † habens pecunias apud mercatorẽ, mutuauit ex illis centum Titio, iubens mercatori,vt illi Titio centum numeraret, & poſtea fecit ſcripturã de centum & viginti mutuatis,in qua recipiens obligauit ſe ad illam quantitatem,adiectis clauſulis conſuetis, & cum clauſula,quod quandocunq; mutuans peteret illa centum, reſtitueret. Soluit Titius mutuanti illa centum per plura chirographa diuerſa,in quibus aſſerebat,ſe recepiſſe centũ & viginti;deinde cum conueniretur pro viginti ex vi ſcripturæ publicæ,timuit pœnam gabellæ condemnationis,quæ infligitur condemnato ex ſtatuto Regni, & cõfeſſus eſt debitum.Et pronuntiatum eſt cõtra eum, per præceptum de ſoluendo, atq; exſequutio facta contra eum,poſtea condemnatus egit noua actione, petendo illa viginti eo prætextu,quod fuerunt adiecta in ſcriptura ſimulate,in ſimul cum ſorte,quaſi eſſent mutuata cẽtum & viginti,cum tamen non eſſent niſi centum, & illa viginti erant nomine vſuræ,& ad occultandam vſuram fuerunt commixta cum ſorte.

Quæſitum eſt:an iure agere, & pro parte actoris repetentis illa viginti quaſi vſura promiſſa & ſoluta, facit quia probatum eſt in proceſſu,quod mercator apud quem erat pecunia, non dedit actori iuſſu mutuantis, 2 niſi centum dumtaxat, vnde ſi in ſcriptura reperiuntur centum & viginti mutua,videntur illi viginti vſura ſortis mutuatæ,ſuppreſſo nomine,quomodo enim quis crederet ſe obligare ad reſtituenda centum & viginti mutua,ſi non accepit niſi centum, hoc enim eſſet iactare ſuum,contra l cum de indebito, §.1.verſicul.nec enim, ff.per proba.l.ſi cum aurum, ff.de ſolut. Nec probatur 3 ex parte rei quod aliunde mutuauit illa viginti vltra cẽtum,nec tabellio dixit ſe vidiſſe centum & viginti numerari,ſed quod pars confeſſa eſt recepiſſe, & per iſtas confeſſiones de recepto,ſolent vſuræ,& alii illiciti contractus celebrari,vt quotidie videmus,quia per eas enũtiant illud,ꝙ non eſt,& celant & occultant id,ꝙ in veritate eſt,clem.ex grãdi,verſ. cæterum,verb.occulte,de vſur.l.ab Anaſtaſio,ibi,hoc non occulte.C.mãd.& i §.ſi qs aũt occulte.Accedit alia nõ leuis coniectura, ꝙ nulla fuit cauſſa mutuãdi tantam quantitatem actori nõ cõſangui-

ſangulneo, nec magna amicitia, aut familiaritate coniũcto. Item alia ratio, quod nulla probatur cauſſa, cur pecunias, quas reus habebat, apud mercatorem ad lucrũ poſitas, ab eo auſerret, & actori mutuaret, vt ſic ſine cauſſa vellet illud lucrum perdere, præſertim quia dicit Bald. in conſil. 229. vol. 1. quod vſurarius non præſumitur mutuaſſe gratis, meminit Auẽdan. in diction. ſuper verbo, vſura poſtremo facit, quod in proceſſu ſunt duo teſtes viri nobiles, qui depoſuerunt cum iuramento, ꝙ reus ſibi dederat pecunias ad vſuras, & ex duabus vicibus poteſt dici, ſolitus fęnerari, imo & ex vna vice, quia fœnerator eſt nomen delicti, vt per Bart. in conſtit. ff. vet. num. 10. Socin. l. 3. in princ. num. 2. ff. de liber. & poſthum. l. athleras, §. calumniatur, ff. de inſam.

2 Et † contra ſolitum fœnerari præſumitur vſura, vt tradit late Euerard. in loco a ſolitis, pa. 555. Afflict. vbi infra, num. 51. Ordinat. lib. 4. tit. 27. §. bein aſſi, probat cap. illo vos, in fin. & ibi not. gloſſ. & Doctores de pign. gloſſ. magna, in ſio. in ca. conqueſtus, de vſuris, facit tex. l. Iulianus, §. idem Papinianus, ff. de actione empti, l. ſed Iulianus, §. quod dicitur, ff. ad Macedonian. & vſuram probandam ſufficiunt coniectura, & indicia, & talis dicitur clara & legitima probatio, Alex. conſil. 44. & conſ. 69. & conſil. 87. lib. 6. Iaſ. l. cum ea, num. 5. C. de tranſact. & eſt ratio, quia vſura fit occultę, vt d. clement. ex grandi, uerbo, occulte, & in iis, quæ ſimulata occulte ſolent fieri, ſufficit probatio coniecturalis, l. dolum, C. de dolo, cap. 2. de renunt. lib. 6. tradunt Alber. Salycet. Alex. d. l. dolum. Pariſ. conſil. 54. & 55. li. 1. lariſſime Luc. l. quẽadmodum, C. de agricol. lib. 1. fol. 157. Alciat. qui ponit ſexdecim coniecturas in l. ſi maior, 1. pag. 522. C. de trãſ. Afflict. de feud. dat. in vicem leg. nu. 57. col. fin. Crauet. etiam late conſil. 282. Tiraquell. 1. retract. pag. 224. & pag. 177. ex n. 75. Cephal. conſil. 198. nu. 18. & conſil. 179. nu. 19. lib. 2. Accedit, quod in dubio hæc pars ſequenda eſt, quia tutor eſt animæ, cap. iuuenis, de ſponſalib. cap. illud, de præſumpt. cap. de audientiam, de homicid. ca. ult. de raptorib.

3 Nec † ab hac opinione poſſum diſcedere ex allegatis in contrarium, & in primis, quod teſtes actoris non deponunt uſuram interueniſſe in hoc mutuo in ſpecie, ſed hoc ridiculum, quia ſi ita deponerent, res non haberet dubium, & nos hic non agimus, niſi an ſufficiant prædictæ coniecturæ, & puto ſufficere.

4 Secundo † non obſtat, quod actor ſtetit per plures annos, nõ facta reclamatione uſurę, nec citatione rei, quia non eſt in mora, qui intra tempus legis conqueritur, l. accuſaturus, ibi, ſi tempora largiantur, ff. de adulr. & triginta annos habebat actor ad repetendũ, quia eſt actio perſonalis, l. ſicut, C. de præſcript. 30. annor.

5 Tertio † non obſtat, quod reus probauit ſe eſſe uirum probum, & qui ſolebat facere contractus licitos, quia nullus eſt tam malus, quin faciat aliqua bona opera, & probationes legalitatis perſonæ (vulgo dicunt, de obomacano da peſſoa,) ſolent eſſe faciles, vt docet experientia. Nam & fures manifeſti ſe viros probos & legales eſſe probant, & in ſpecie dicit Bald. in l. 1. C. plus vale. ꝙ agitur, n. 1. quod ſæpe vſurarii faciunt contractus veros & licitos, Ale. d. l. interpoſitas, num. 2. C. de tranſ. Bald. l. 1. C. de probat.

6 Quarto, † non obſtant dicere, quod actor confeſſus eſt debitum in iudicio, & ideo iuſsus eſt ſoluere per præceptum de ſoluendo, quia fecit hoc timore gabellæ ſoluendæ in Cancellaria, quia non habebat ſummam petitam ad deponendum, quo depoſito non facto ex vi clauſulæ ſcriptæ, non audiretur, niſi prius deponendo quantitatem petitam. Præterea hoc caſu non repetir per condictionem indebiti, quia nemo eſt, qui neſciat, ſolutum ex vi ſententiæ non poſse repeti per condictionem indebiti, leg. 1. C. de condict. indeb. ſed bene poteſt repeti per condictionem ſine cauſſa, non id, quod ſolutum eſt, ſed aliud tantundem, quia cauſſa propter quam ſoluit, hoc eſt, ſententia, reddit ad non cauſſam, probata & detecta vſura, de quo eſt celebris doctrina gl. in l. Iulianus verum debitorem, ff. de cõdict. indebit. vbi ita Iaſ. eleganter declarans nu. 10. & item num. 16. & ibi Paul. num. 16. per l. ſi fullo. ff. de cond. fort. bonus text. in l. 1. C. de re iudic. vbi impeditur exequutio rei iudicatæ, ſi cauſſa reddit ad non cauſſam, & ibi optime Salyc. col. 3. & pulchre Odofred. ẽt col. 1. omnino videndus. Vnde caute debet agi, petendo, quod ſibi ſoluat alia centum, & non illa centum ſoluta, & alleget, quod habet tantam quantitatem ex cauſſa vſuraria, & ſine iuſta cauſſa, alias obſtabit exceptio rei iudicatæ, fateor difficile eſſe hoc iudicibus parum literatis perſuadere, ſed profecto ita ius habet, & addo in ſimili eũ, qui iurauit ſoluere vſuras, licet teneatur ſoluere, ca. debitores, de iureiurand. tamen repetit, relaxato iuramẽto, c. 1. eod. ti. Et ita reſpondi.

## *CONSVLTATIO LVII.*

### De lite cœpta in iudicio priuilegiato, an debeat remitti, ceſſante cauſſa primordiali priuilegij.

QVidam priuilegiatus quoad forum, puta Senator Regius, citauit reum ad curiam ex vi ſui priuilegii, ſuper quadam emphyteuſi, ꝗ erat vxoris actoris Et pendente lite vxor diſceſſit, manſit hæres filius, qui vt ſucceſſor nominatus a matre in præfata emphyteuſi: quærebatur, an lis in Curia deberet currere, cum lis iam deficierit pertinere ad Senatorem priuilegiatum, & ſolum pertinebat ad eius filium, & ſolum pater Senator erat legitimus adminiſtrator filii, iuxta l. 1. C. de bonis matern.

Reſpondi debere currere in eodem iudicio Curiali, in quo lis fuit cœpta, l. vbi cęptum, C. de iudic. & ſufficit, quod tẽpore citationis pertineat lis ad iuriſdictionem citantis, l. ſi quis poſtea, ff. de iudic. & ibi oẽs, quæ citatio continet effectum citationis præuentiuum, gl. 2. clement. de iudic. not. in c. propoſuiſti, de foro competen. & inducit litis pendentiam, gl. ca. vt debitus, de appellat. clem. 2. vt lite penden. & ubi cęptum eſt iudicium, ibi debet finiri, l. vbi cęptum, ff. de iudic. & licet ceſſet qualitas priuilegij, quæ produxit litem ad illud iudicium, non debet idcirco transferri ad aliud tribunal, l. fi. C. de veteran. lib. 10. & in noſtris terminis tenet & comprobat ex multis Foller. in conſtit. Neapolit. tit. de magiſtro iuſtitiario, f. 117. num. 27. cum multis ſeqq. Nec obſtat reg. ceſſante cauſſa, ꝗ procedit ẽt in priuilegio, vt per Tiraq. ibi in 1. part. nu. 203. quia verum eſt, niſi priuilegium produxerit effectum conſummatum, l. fi. ibi, Nihil obeſſe ei, quo minus id, qđ acquiſiuit, retineat. ff. vnde liberi, l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verbor. obligat. Tiraq. late vbi ſupra, limitat. 12. Pelaez de maioratibus, 2. par. q. 6. nu. 12. & 1. part. q. 9. num. 7. Gam. deciſ. Luſitan. 27. num. 4. & 5.

Præterea in hac ſpecie non ceſſauit cauſſa priuilegij, quia adhuc pater Senator, & legitimus adminiſtrator filii poteſt prætendere præiudicium, propter vſumfructum, quem tanquam pater habet in bonis filijſamilias, l. cum oportet, C. de bonis matern. Itẽ propter expenſas litis. Vnde non ceſſat priuilegium, præterquã quod quia eſt legitimus adminiſtrator, poteſt omnia agere circa bona filii, tanquam ſi perfecte dominus eſſet, vt d. l. 1. & d. l. cum oportet, ibi, pleniſſimam poteſtatẽ. Vnde maiorem poteſtatem habet, quam illi vſufructuarij, & poteſt procuratorem conſtituere, non expectato filij conſenſu, cuiuſque ætatis filius ſit, vt per Bar. in d. l. 1. nu. 1. & clarius Bal. nu 8. Paul. num. 2. verſic. dicit tamen, voluit etiam Bart. in l. fin. §. ubi autem, 

C. de bonis

C.de bonis quæ liberis in prine & teſtatur communem legiſtarum Imol. in l.fin. §.pupillus, num.3.ff. de verborum, & ibi Aretin.n.5.Nec mitum, quia etiam dicitur procurator in rem propriam,& quilibet vſufructuarius cenſetur eſſe talis,tradit multa Iaſon.l.1.§. vſufructuarius,n.3 ff.de noui oper. poſt Bald. in rub. extra de procurat.num.31.Et ex prædictis dixi,cauſſam in eodẽ iudicio prætoris Curiæ currere debere, & ita iudicatum indubitanter.

## CONSVLTATIO XXXX.

Circa uerba foralis cuiuſdã territorii iubẽtis, quod de oleo,frugibus,& liguminibus,nihil tributi ſoluatur.

### SVMMARIA.

1 *Facti quaſtio.*

2 *Capus ſtatuti foralis, quo cauetur, ut ſoluatur octaua pars de oleo,an intelligatur ſolum de oliuis antiquis, quæ exiſtabant tempore foralis,an etiam debeantur de nouiter plantatis.*

3 *Verba contractus,ſeu teſtamenti,an debent,duntaxat referri ad ea,quæ erant tempore teſtamenti, & u.t a.*

4 *Obligatio, vel exemptio,an porrigatur a poſtea aucta.*

5 *Sub verbis generalibus non ueniunt ea, quę uulgus non exiſtimabat,nec euentur e ſperabantur.*

6 *Conceſſio ex poſt facto ſi incipiat eſſe nimium damnoſa poteſt reuocari.*

7 *Gratia Summi Pontificis,an extendatur ad beneficia de nouo creata.*

8 *Generalis diſpoſitio legis,uel ſtatuti, comprehendit omnes caſus,quamuis in uno ſit maior ratio,quam in alio.*

9 *Exemptio alicuius tributi ſcripta in forali, debet late interpretari.*

10 *Priuilegium de nõ ſoluendis decimis,an intelligatur etiã de noualibus.*

11 *Ad l.ſi ita ff.de auro & argento legato.*

12 *Ad gloſſ.l.fin.C.qui res pign.obl. poſſ.*

13 *Ad l.non modus,C.de ſeruit.*

14 *Ad gloſſ.l.certo generis,ff.de ſeruit.ruſt.præd.*

1 Xtat † forus antiquus (quẽ uulgo, Foralda terra,appellamus) quo cauetur, ut de tritico, uino,& lino,ſoluatur octaua pars domino terræ cæterum de oleo,frugibus, liguminibus,nihil ſoluatur,& agricolæ illius territorij in terris cultis, ex quibus de tritico ſoluebatur octaua, plantarũt arbores oliuarum,& ſimiliter i aliis dumetis, & terris incultis, quærebatur,an de oliuetis nouiter plantatis teneantur ad octauum,ſicuti tenebantur de tritico, vel ſint immunes ex verbis fori,ſeu foralis antiqui?

2 Et primum dubium eſt, † an illa exceptio, ſeu priuilegium datum per forale,ne ſoluatur octaua de oleo,intelligatur ſolum de oliuis tantũ,quæ exſtabant ante ceſſionem foralis, vel tempore conceſſionis,an etiã de poſtea plantatis,& ſic de noualibus? Et videtur, quod de illis tantum,quæ tunc exſtabant. Primo,quia eximens, videtur de illis tantum intellexiſſe,quoniam raræ erant illo tempore,& de minimis non curat prætor,l. ſcio,ff. de in integr.reſtit. cũ multis allatis ad propoſitum per Tiraq.in ſuo tract. de modicis nõ curãdis, & nõ eſt præſumendum,quod eximeret a tributo,ſi multæ in illa regione oliuæ eſſent eo tempore,l.cum de indebito, verſ. nec enim,ff.de probat. Vnde de futuris & in poſterum plantandis oliuis maxime multis non videtur eximiſſe.

3 Addo & ſecundo,† quod verba contractus referri debent ad tempus eiuſdem contractus,l. Rutilia Polla, ff. de contrah.empt.l.non modus,C.de ſer.l. in delictis.§. ſi extraneus,ff.de noxa.Confert regula leg. Cod. q verba indefinita teſtatoris referri debent ad tempus teſtamenti,l.ſi.ff.de legat.2.l. nomen,33.§.1.l.vxorẽ,39.§.teſtamẽto,ff legat. 3.l. Aurelius,29.§.1. ad fin.l.fin. §.1.n.ff. de lib.leg.Roman.conſ.136.n.1. Et eſt ratio, quia nemo videtur loqui de eo,q pendet ab euentu fortuito,cũ hoc ignoret,l.in lege,77.ff.de cont.empt.Rom.conſ.503.nu.12.Cagnol.l.fin.n.233.C.de pac.l.Iul. ibi aduentitii caſus,ff.qui & a quib.Et hæc regula procedit in quacũque materia, vt late per Iaſ.l.3.§.illud,ff.quodquiſque iuris, & ex eadem regula cõprobatur deciſ.Bal.in l.omnia priuilegia,num.3.C.de Epiſc.& cler.de qua per Alex. in l. 1.n.9.ff.de legat.1.vbi Iaſ.n.16.Vnde facta relatione ad tempus dicti foralis, non videt exemptio extendenda ad oliuas poſtea plantatas,& ſic ad tẽpus futurũ confeſunt,quæ de verbis præſentis tẽporis,non extendendis ad futurum,tradit Soc.Iun.conſ.99.n.10.li.3. Alc.& Brache in l.verbum oportebit ff.de verborum ſignific.

4 Accedit tertio,† quod ſi dominus concedens de futuro augmento,& exceſſiuo tot oliuarum, quæ poſtea plantatæ ſunt,excogitaret: & de incommodo reſultante ex oliuis plantatis in terris cultis frumentum producentibus,procul dubio quoram olei non ita prodigaliter remitteret, aut ſibi in hoc, aliquo modo conſuleret,& illud,quod veroſimile eſt,vel etiam ex mente cõtrahentium,qui veroſimiliter ita reſpondiſſent,pro cauto habetur,leg.tale pactum, §.fin.cum gloſſ.ibi,& plene Iaſ.qui extendit ad omnes materias,ex n.16.ff.de pact. latiſſime Tiraquel.l.ſi vnquam,in præfat.n.56. C. de reuocat.donat.D.Gamma deciſ.351. nu.4. vbi eam gloſſ. traditionem ad contractum emphyteuſis extendit, & procul dubio etiam in contractibus ſtricti iuris procedit, vt colligitur ex gloſſ.iuncto text. quem allegat in l. eum qui,in princ.ff.de verb.

Quinto cõprobatur ex notabili d.Alber.in auth. hoc ius porrectũ,C.de ſacroſanct.Eccleſ.nu.14. vbi ſcripſit, quod ſi paterfamilias cum Abbate monaſterii cõuenit, vt molẽdinum monaſterii ſeruiat ei, & familiæ ſuæ pro certa annua penſione,ſi creſcat,& maiorem in modum augeatur familia,in filiis & familiaribus, non teneatur monaſterium præſtate ſeruitium molendini, vltra modum in perſona patris & eius familiæ,extantem tẽpore contractus & immunitas conceſſa per contractũ non extenditur ad poſtea quæſita,Bald.conſil.112.col.5.li.1.

Sexto iuuat traditio Dyn.Alber.Bald.Salyc.in d.l.nõ modus,C.de ſeru.Angel.l. 1.ſi ſeruus, col.ſi.ff. de ſeruit. ruſt.præd.quod ſi ruſticus promiſit ſingulis annis dare decem cuilibet Canonico Sancti Laurentii pro anniuerſario,& eo tempore non erant,niſi lex Canonici,ex creſcente poſtea Canonicorum numerus vſque ad vigĩti,non tenetur ruſticus omnibus illam annuam præſtationem facere,& idem ſi aliquis relinquat certam quantitatem diſtribuendam inter Canonicos Sancti Statii, & tempore teſtamenti ſint decem tantum, deinde eliganiur alii multi,puta decem,illi nouiter electi non habebũt partem illius legati, vt ex Cyn.Alb.Bal.Ful.Paul. Salyc.in d.l.non modus,tradit ibi nouiſſ.Menez n.3.& ita in propoſito remiſſa quota olei,non debet videri remiſſa de oliuetis de nouo plantatis poſtea in magno exceſſu,quia non videtur eſſe talis mens concedentis.

5 Septimo facit,† quia licet verba generalia ſint,& indefinita,nempe non ſoluatur aliquid de oleo, tacitam videntur habere conditionem,ſi res in eodem ſtatu permanſerit,quo erat tẽpore contractus, vnde ſi caſus eueniat poſtea,qui nec dictus,nec cogitatus fuit, nõ debet videri ſub verbis generalibus comprehenſus, argum. lege cum Aquiliana,ff.de tranſact.l.quæro, §. inter locatore ff.locati, quæ traditio maxime procedit, quando

caſus

caſus ſuperueniens eſt contra id,quod vulgus exiſtima-
bar,& animis hominum fixum erat,nec euēturum ſpe-
rabatur,prout nō cogitabatur,quod ī tali regione mul
tæ oliuæ plantarentur.

6 Octauo facit,† quod alias reuocatur conceſſio, quæ
ex poſt facto damnoſa eſſe incipit, cap. ſuggeſtum,cap.
dilecti filii,de decimis,gloſ.& communis, in cap.quod
per nouale,de verbor.ſignific.Abb. & communis, in c.
quia circa,de priuileg.cum iis quæ per illa iura ſcribit
Ripa lib.2.reſponſ.cap.17.num.15. Tiraquell. in l. ſi vn-
quam,pag.173.num.279.Guliel.de Cuneo cap. Raynu-
tius,verbo,& vxorem,ex num.252.& in ſimili Alciat.
lib.3.de verborum ſignificat.ex n.75.Vnde etiam ſi ver
ba foralis intelligerentur de oliuetis poſtea plantatis,re
ſtringi deberent , vt non intelligantur de multis oliue-
tis,quia vergeret in maximum damnum domini ſupe-
rioris.

7 Nono ſuffragatur,† quod gratia S.P. non extenditur
ad beneficia de nouo creata,vt in clement.fin. de reſcr.
nec etiam priuilegia ad ea,quæ de nouo accedunt,con-
ſtituta ad certos agros irrigandos,extenditur ad agros,
qui per alluuionem, vel per emptionem aliorum acceſ-
ſerunt,vt in ſuperius allegata l.non modus, facit, quia
potior eſt mens,quam verba.Nam potior eſt finis,(hoc
eſt,mens)quam quæ ſunt ad finem,id eſt,verba,quæ in
uenta ſunt ad popalandam mentem, l. Labeo , §. fin.ff.
de ſuppell.leg.Et ideo in omni actu mens præfertur, l.
in conuentionibus,ff.de verbor.ſignifi.l.ſemper in ſtipu
lationibus,ff.de regul.iur. ſed hoc intelligitur, quando
de mente manifeſte conſtat,l.nō aliter,ibi. Quam cum
manifeſtum eſt,aliud ſenſiſſe teſtatorem , tradit Steph.
de Fred.in tract.de interpretat.iur.part.1. nu. 6. verſic.
ſecundo præmittendum.Dicitur autem manifeſte con-
ſtare,ſi per clara conſtiterit argumenta,vt per Menoch.
conſil.97.nu.40.lib.1. Clarum autem videtur argumen-
tum,quod tempore exemptionis erat pauciſſima oliue
ta,& concedens,qui voluit ſibi nocere in modico, non
ita videtur voluiſſe in multis poſtea plantatis,& ſic in
magno l.tutori,C.de negot. geſtis , & quod ex defectu
intentionis non contineantur nouiter plantata, fere in
terminis Oldrad.conſil.268.text. cap. dudum , cap.fin.
de priuilegiis.

8 Vndecimo † ſuffragatur gloſſa celebris , & quæ ibi
Dd.in l.certo generi,ff.de ſeruit.ruſtic.quod,qui debet
quotam de vinea , tenetur etiam de arboribus poſtea
plantatis in vinea.Vnde idem in propoſito . Cæterum
prędictis omnibus non officientibus,puto veriſſimum,
quod verba illa foralis: Namo ſe pagarano dereitos de
fruita nemo de azeite,intelligenda ſunt non ſolum de
oleo oliuarum,quæ erant tempore foralis,ſed etiam po
ſtea de plantatis,quia verba nimis generalia ſunt, l.1.§.
generaliter,ff.de legat.præſtan.l. in fraudem, §.fin. ibi,
Quia generalis eſt iſta determinatio,ff.de teſtam.milit.
late Dec.conſil.5.& in cap.ſedes,num.7.de reſcript.vbi
ait,quod generalis diſpoſitio legis,vel ſtatuti , compre-
hendit omnes caſus, licet in uno ſit maior ratio , quam
in alio,& idem Dec.in conſ.20.col.2.verſi.quarto , Go-
zad.conſ.31.nu.7.& alii per Tiraquell.in 1.tetract.§.1.
gloſſ.14.num.101.bonus text.in l.1.§.quod autem,ff.de
alcæ luſ.& tam illo tempore exſtantes,quam futuras oli
uas plantatas,comprehendit,quia dicit , Nē de azeite,
quia vniuerſalis negatiua totum negat,l. ſi is quæ ducē
ta,§.virum,ibi not.Dd.ff.de rebus dub. & verba, Nem
de azeite,tam oleum de præſenti,quam futurum com-
plectuntur,tā de præſentibus,quam de futuris oliuis,et
quatenus comprehendit proprietas verbi,eatenus acci
pitur diſpoſitio,& præſumitur fuiſſe mens diſponentis
in quauis materia,l.cū lege,vbi Aret.ff. de teſt.l. Labeo
§.idē Tubero,ibi,Cæterum nemo exiſtimandus eſt,di-
xiſſe,quod non mente agitauerit,ff.de ſupellect.legat.

9 Accedit,† quod ſi exemptiones aliquorum tributo-
rum in foralibus,intelligimus eſſe Regum antiquorum
largitationes,ſeu donationes , agricolis ſeu populis fa-
ctas,vnde conuenit,vt eas latiſſime interpretari debea
mus.l.beneficium,ff.de conſtitut. Princip. & ibi opti-
me Claud. & nouiores cap. cum dilecti,de donation.c.
olim,de verbor.ſignific.Suffragatur & huic ſententiæ,
nam ſi illam exemptionem olei intelligimus eſſe priui-
legium ſtat pro hac parte tex.notabilis in cap. ex parte,
10 3.de decimis,vbi † priuilegium de non ſoluendis deci
mis Eccleſiaſticæ perſonæ conceſſum , comprehendit
etiam noualia,vt ſic non contineantur decimæ de no-
ualibus,hoc eſt,de plantatis de nouo , poſt ceſſionem;
Non minus quoque adſtipulatur text. in cap. quia cir-
ca , de priuileg. vbi Epiſcopus remiſit alicui Eccleſiæ
decimas Epiſcopales inde finite,& reſpondit,S.P.vide-
ri non ſolum de decimis poſſeſſionum illius temporis,
ſed futuri intellexiſſe,& ibi gloſſ.inquit argum. quod ī
priuilegiis uerbum generale,& indefinite prolatum ad
futurum extenditur,c.cognouimus,12.q.3. & d.cap. ex
parte,leg.fin.C quæ res pign.ob.po leg. ſi ſeruitus, ff.de
ſeru.vrb.præd.qui etiam tex.hanc partem multum ful-
cit. Ibi enim ſeruitus conſtituta, ne luminibus officia-
tur , intelligitur etiam de futuris. Concinit alia iuris
ratio, qua utitur S.P.in d.cap.quia circa,ibi:Nec debe-
at vna eademque ſubſtantia diuerſo iure cenſeri, lege
eum qui ædes,ff.de vſucapion.Nec eſt credendum, Re-
gem,qui perpetuum forum,ſeu tributum illi terræ im-
poſuit,& res aliquot exemit,exemiſſe ſolum illas, quæ
erant illo tempore,& non, quæ poſtea, quia ſic manca
eſſet prouiſio , & quotannis nouum forale facere opor-
teret: & cum impoſitio fori fuerit perpetua , non con-
uenit , quod exceptio a quibuſdam eſſe temporalis ,
cum exceptio regulæ debeat adaptari , vt in leg. 1.ff. de
reg.iur.

Et retenta hac parte, quod forale intelligi debet de
omnibus oliuis,etiam poſt forale plantatis, maxime in
terris in cultis,non obſtant,quæ pro contraria parte al-
legauimus,& inprimis,quod erant rara oliueta tempo-
re foralis,quia hoc eſt ſomniare ſuper iis,quæ a centum
quinquaginta annis retro facta ſunt, & hoc nouum fo-
rale factum eſt,iuxta tenorem alterius foralis multum
antiqui,ut refertur in hoc nouo.

11 Non † obſtat ſecundum,quod verba debent referri
ad ea,quæ ſunt tempore contractus,quia illud intelligi-
tur,quando agitur de præiudicio tertii , ut in l. ſi ita,§.
ff.de auro & argento leg. vbi agebatur de præiudicio
hæredis,ſi obuenientia poſt teſtamentum uenirent in
legato.Et argumentum ex demonſtratione, Meum, de
quo ibi Iure conſultus,eſt adminiculare, & non præci-
puum deciſionis,vt & aduertit Couarru.quæſt.pract.2.
nu.5.licet in verbo,Meum,vim faciat Furtun. in §. &
quid ſi tantum,n.16.ſecus vbi agitur tantum de præiudi
cio domini concedentis , quia tunc verba inde finita
conceſſionis,trahuntur etiam ad futura; & hæc eſt do-
ctrina gloſſæ,quæ ita ſoluit iſtam difficultatem,& intel
ligit text.ibi,in capi. quia circa,de priuil.in verbo, ſed
futuri,ibi:Sed hic contra dantem fit interpretatio , ne
ex cogitata fraude,ſuæ obuiet liberalitati , ſequitur &
extollit Panorm.ibi n.5.Felin.ca.cauſſam quæ,nu.12.de
reſcript.Alciat.l.verbum erit,num.7.de verbor.ſignific.
Crot.l.omnes populi,num.153 ff.de iuſtit.& iure,Cou.
lib.1.reſolut.cap.13.ad fin. & ſecundum hanc doctrinā
determinat elegantem quæſtionem,Bald.conſil. 407.n.
2.lib.5.& aliam Guid.quæſt.486. Et ſic iuxta hanc tra-
ditionem non eſt conſiderabile in iure præiudicium cō-
cedentis,quoad intelligendum , donaſſe etiam futura ,
quando diffinite conceſſit , etiamſi verbis reſpicienti-
bus,præſens tempus concepta ſit,vt aduertit Crauet.l.
1.ff.de legat.1.n.25.per l.fin.C.quę res pign. ob.po.& eo
magis in hoc forali,vbi uerba ſunt concepta in futurū,
ibi: Nam ſe pagarano , & prædicta ſunt intelligen-
da, quan-

da, quando conceſſo ſeu donatio, ſi intelligeretur etiã
de futuris, magnum non eſſet præiudicium allatum, a-
lioquin ſecus teatu notabili in ca. quanto, 16. de cenſi-
12 bus, per quem debet reſtringi teat. in d. ca. circa, vt † in
telligatur de remiſſione decimarum, quæ inferret gra-
ue præiudicium, ex text. in cap. 1. de conſuet. & pro hoc
facit gloſſ. celebris & recepta in l. fin. C. quæ res pignor.
ob. poſſeſſ. cum ait, illum text. loquentem in hypothe-
ca generali, comprehendere tam præſentia, quam futu-
ra, procedere, quia agitur de modico præiudicio, & ſe-
cus fore, ſi quis vendat omnia bona ſua, vel donet, vel le
get, quia tunc non venient futura, quia agitur de graui
præiudicio, & ſic non refertur ad tempus futurum, ſed
ad præſens tantum, & illius meminit Calderic. conſi. 2.
de donat. Panorm. conſil. 102. n. 4. lib. 2. & plerique alii,
& latius diſtinguit Salycet. in d. l. fin. Vnde in propoſito
noſtro, quamuis dicamus, exemptionem illam de non
ſoluendo, de oleo, & frugibus, eſſe donationem, ſeu re-
miſſionem, cum ex ea non ſequatur graue præiudiciũ,
quoad eam mentem, cum de reliquis percipiat ſuam quo
tam, merito & de futuris debet intelligi, maxime quia
13 etiam militat fauor libertatis prædiorum. Item, † quis
ſcit, an talis exemptio oliuarum fuerit præſcripta a co-
lonis, & ea eo ſcriptum in forali, quod ex oleo & frugi-
bus non debetur.

Tertio, non obſtat l. non modus, C. de ſeruit. & aqua,
& alia, quæ eius argumento ſupra adduximus. ubi pro-
batur quod conceſſio ſeruitutis per contractum, non ex
tenditur ad futura, ita notat Angel. in l. ſi ſeruitus, in fi.
ff. de ſeruitut. vrban. conceſſiones factas per viam con-
tractus, non extendi ad futura, quia reſponderi poteſt
ibi in conſtitutione ſeruitutis, quæ eſt materia odioſa,
ſecus in remiſſione tributi, de qua hic, quod eſt fauo-
rabile. Item & aliter poteſt reſponderi, quod l. non mo-
dus, loquitur in ſeruitute certo modo conſtituta. At fo-
rale, de quo agimus in exemptione tributi per verba ge
neralia, ibi, Namo ſe pagarano direitos de azeite, quo
caſu etiã conſtitutio ſeruitutis extenditur futura huma
nitate ſuggerente, vt in dict. l. ſi ſeruitus, 2. reſponſ. ibi;
Humanius eſt verbo generali, quæ duo etiam in hac ſpe
cie concurrunt, ſcilicet humanior opinio, & verba gene
ralia, omitto varias concordias, quę ab Interpretibus
dantur inter d. l. non modus, & text. d. l. ſi ſeruitus, ultra
communem, quæ aſſignatur a Bart. ſed non arridet in d.
lege ſi ita, num. 4. ad fin. quod ibi potuit promiſſor gene
ralis præuidere futuras feneſtras, quem ſeorſum ſequun
tur Alciat. in lege verbum erit, num. 8. de verbor. ſigni-
ficat. Couarru. lib. 1. reſolut. cap. 13. num. 9. verſic. ſepti-
mo, & aliam concordiam & ſenſum ponit Ripa in le. 1.
num. 3. ff. de pignor. Anton. Rube. l. non ſolum, §. mor-
te, num. 202. ff. de noui operis, aliam Alberic. Bru. tract.
de augmento, concluſ. 10. num. 1. aliam etiam ponit Cor
raſ. in leg. 1. num. 33. C. de ſeruitut. quæ prius ſunt An-
gel. d. l. ſi ſeruitus, numer. 7. Paul. l. damni infecti, §. ſi is
qui vicinas, ad med. ff. de dam. infecto, Vincent. in diſpu
tatione ſua, dub. 1. colum. 8. Crauet. leg. 1 num. 10. ff. de
legat. 1. & præſenſit Bald. conſil. 112. num. 4. lib. 1. & ali-
ter Angel. conſil. 216. numer. 3. in fin. aliter etiam Bald.
poſt Iacob. de Rauen. in d. l. non modus, ſed & aliter Pe-
trus Bellapertica cum multis, quos refert Menez d. leg.
non modus, num. 2. In quibus non expedit pronunc im
morari. Quæ vero ſupradiximus ea traditionibus Do-
ctorum, ex veroſimili mente procedunt, quæ In conſti-
tutione huius foralis non ſtat contra nos. Nec poteſt
dici, quod caſus poſtea plantandarum oliuarum, nec
fuit cogitatus, nec potuit cogitari, quia imo maxime
potuit præuideri & cogitari, ſaltem in genere, quod
ſufficit, quando ſunt verba generalia, quæ illum caſum
poſſunt comprehændere, ut lege ſub prætextu, C. de trã-
ſact. ſecundum communem intellectum, & text. dict.
l. ſi ſeruitus, ſecundum intellectum communem, Bar. in
14 d. l. ſi ita, nu. 4. ac † proinde ceſſant omnia ſuperius ad
ducta in contrarium.

Poſtremo non obſtat gloſſa celebris, in d. lege certo
generi in princ. ff. de ſeruit. ruſt. verb. actum eſt. Ibi eni
ponit quæſtionem in ruſtico, qui pactus eſt cum domi-
no terræ, dare illi partem fructus vineæ, & poſtea plan-
tauit ibi arbores, quærit gloſſa, an etiam de fructibus ar-
borum teneatur ad illam quotam, & gloſſa non decidit,
ſed inquit referre, an verbum, vinea, accipiatur pro ter
ra vineata, vel pro uinea tantum, vt primo caſu tenea-
tur, ſecundo vero minime. Cæterum Bart. ibi, & Dd.
communiter determinant, quod tali caſu in dubio con
tinentur fructus arborum, ut de illis etiam teneatur ru-
ſticus ſoluere quotam, quia potius de ſolo, hoc eſt, de
terra illa naſcitur, quam de uinea cogitatum eſſe ſuſpi
cantur Paul. Florian. & alii Dd. ibi, & nouiſſime Co-
ſtal. pag. 165. Vnde colligit Ang. ibi, nume. 4. ex ſenten
tia Bart. & Dd. eo in loco, quod qui promittit domino
fructus vineæ, intelligitur promittere fructus terræ, ſu-
per qua vinea eſt plantata, & ita veniunt fructus arbo-
rum ibi plantarum, niſi aliud actum ſit, quod ait, eſſe
valde vtile contra illos, qui accipiunt uineas ad plan-
tandum, & promittunt dominis dare dimidiam fru-
ctuum vineæ, vſque ad decimum annum, vt fit Peru-
ſii. Nam ſi ibidem plantentur per eundem agricolam
arbores fructiferæ, vt ficus, nuces, & aliæ ſimiles, de eiſ-
dem dabit dimidiam, & ait eſſe hoc menti tenendum,
ſequitur Iaſ. lege ſi fundum, ſub conditione, §. qui fun-
dum, numer. 18. ff. de legat. 1. Et eandem quæſtionem
formauit Pinel. quem referunt & ſequuntur Ioa. And.
ad Specul. tit. de locatio, in princ. ſub litera C. Iaſ in le-
ge prima colum. fin. num. vlt. C. de iure emphyt. Vnde
videbatur, quod de oliuis plantatis de nouo in illis ter
ris debeatur quota olei, ſed reſpondetur, quod quæ-
ſtio noſtra eſt longe diuerſa à quæſtione illius gloſſæ,
quia illa loquitur in eo, qui terram vineam accepit, &
de fructu vineæ ſe obligauit ad quotam. Vnde tenea-
tur de omni alio fructu illius terræ, quia non videtur
conceſſa In dubio quatenus vinea tantum, ſed quate-
nus terra fructifera, & de vinea tantum eſt facta men-
tio, quia eo tempore erat ibi ſolum vinea, non ſecus di-
cturi de aliis fructibus, & quia in illis fructibus arborũ
videtur eadem ratio & mens contrahentium, ſecundũ
Florian. in d. l. certo generi, col. 2. in princ. vbi reſpon-
det ad d. l. ſi quis legauerit, ff. de legat. 1. Nos autem hic
loquimur non in caſu dubio, ſed claro, nempe in exem-
ptione & liberatione ſoluendi aliquid de oleo, vt ibi;
Namo ſe pagarano dereitos de azeite, & ſic non ſunt
pares termini, fauorabilior eſt liberatio & exẽptio, quã
obligatio, l. Arrianus, ff. de act. & oblig. & late per Mãt.
in tract. de fauore liberat. per tot. Secundo reſpondet,
quod illa gloſ. loquitur in terra iam fructifera & vinea-
ta (vt ita loquamur) in qua aliæ arbores plantatæ ſunt,
Noſtra autem quæſtio in arboribus oliuarum planta-
ti, in terris incultis (vulgo maninhas balalos) & priore
caſu in noua plantatione, videtur ineſſe fraus; At in po-
ſteriore non æquæ, eaque fraus multo magis clareſcit,
quando agricolę vineas exſtirpauerint, de quibus ſolui
tur quota, & oliueta, & ibi plantauerunt oliuas, quia de
oliuis non ſoluitur. Hos enim facere videntur ad eludẽ
dum, & fraudandum tributum terrę, nam in huiuſmo-
di caſu idem de oliuis ſoluent, quod ſolebant ſoluere de
vineis, & hoc ipſum dico in terris frumentariis. Et ita
vidi ſæpius iudicatum, quia fraus & dolus nemini de-
bent patrocinari, lege non fraudantur, §. nemo ex ſuo,
ff. de reg. iur. l. in fundo, ff. de re iud. l. ab hoſtibus, §. 1. ff.
ſol. matr. l. itaq; fullo. ff. de furt. late Hippol. exor. in l. 1.
cũ quis latrones, co. 1. ff. de quęſt. Vant. de null. pag. mag.
91. n. 53. optimus te. i l. ita demũ, ibi, ne quis doli ſui pre
miũ ferat, ff. de arb. Nec enĩ lex, nec prætor patitur, ſe p
indirectũ circumueniri, & ſeruatis verbis legis, contra

mentem ire,l.non dubiũ,vbi pulchre Iaſ.C.de legib.l.ſi
prætor,ff.de iudic.& ſic quotidie agricolæ coguntur ex
terris exſtirpatis a plantis,de quibus ſoluebant,& in a-
liud ſemen exemptum trãslatis,id ipſum ſoluere,quod
antea præſtabant,tanquam ſi non exſtirpaſſent,late D,
Gam.deciſ.244.nu.5. ne dolus ſit impunitus,& doloſo
proficiat,iuxta præfatã iura , nec eſt admittenda via,p
quam conceſſio ludibrioſa ſit,l.fi.§.fi.C.de bon.quæ li-
ber.& conceſſio exéptionis,quæ a domino in fauorem
colonorum facta eſt , non debet in ipſius domini tam
graue detrimentum vergere,nec pro bono opere ſic la
pidari , imo pro tali maleſacto mererentur agricolæ a
prædijs expelli, quaſi forma rei mutantes,vt alias dici
tur de vſufructuario,l.vſufructuarius nouum tectoriũ,
ff.de vſufruct.l.fin.ff.de vſu & habita, nec debet admit
ti,vt cum incommodo domini terræ,agricolæ ſub ſpe-
cie doli locupletentur , contra regul. locupletari,lib 6.
& reg.non debet alteri,& conferunt verba Cicer.lib.1.
Officior.quæ retulit Bertrand.conſ.16.nũ.2.lib.1.detra
here aliquid alteri, & hominem cum hominis incom-
modo, ſuum commodum augere,magis eſt contra na-
turam,quam moris. Confert in terminis id,quod ait
Alberic.in ſuperius allegata l. certo generi, vbi decidit
hanc quæſtionem , quod ſi in aliqua terra, ſeu prædio,
vnus habet decimam vinearum,& alias terrarum ara-
bilium, ſi vinea exſtirpetur & redigatur ad culturam,
ille,qui habet decimam vinearum,debet etiam habere
decimam ſoli , licet ſit redactum ad culturam , ſecun-
dum Iac.Rauen. & licet ibi dicat,hoc dicere non defi-
niendo , tamen idem Alber. in l.ſed quæ loca,ff.de ſer-
uit.ruſt. hoc definit cum eodem Iac. Rauen.inquiens,
ſemper domino remanere ius ſuum, ſiue hoc ſit in ter-
ra certa , ſiue in vniuerſitate agrorum . Semper enim
idem ius habet in præſentibus & futuris. Idem ſi fiat
plantatio in terris frumentarijs , quia magnum detri-
mentum infertur in illis, propter inſerta olineta,quia
ꝓpter vmbram earũ minus frumenti ferunt,quam an-
tea ſolebant,ſiquidem vmbra oliuarum nociua eſt alijs
frugibus,Specular. de locat.in prin.nu.6.verſ.item vm
bra.Vnde hoc damnum ſarciendum eſt domino terræ;
taliter enim lex fotalis , ſeu dominus terræ , conceſſit
exemptionem ab oliuetis,ne ſibi noceret,in præcipien
do alio iure conſueto percipi ab alijs frugibus;actus.n.
agentium non operantur vltra corũ intentionẽ, l.non
omnis,ff.ſi certum petat. & ibi omnes & Hippol.Rimi
nald.in princ.Inſtit.de donat.nu.385.& militant etiam
hoc caſu ea,quæ adduximus in præcedẽti limitatione.

## CONSVLTATIO LIX.

### De mercatore,qui legauit ſuam apothecam pannorum quid videatur legaſſe,& contineri in legato?

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Legata apotheca pannorum venire ſolum domum , non merces,ſi domus erat teſtatoris.*
3 *Secus ſi erat conducta,quia tunc panni.*
4 *Ad l.cum tabernam,ff.de pignor.*
5 *Legata apotheca pannorum , vt eueniant debita & credita,quibus verbis debet vti teſtator.*

1 QVidam † mercator in ſuo teſtamento legauit
cuidam nepoti ex ſorore apothecam ſuam
pannorũ,quęſitum eſt,quid contineretur in
hoc legato,an pãni tantum,an vero ipſa do-
mus,in qua panni cõtinebãtur,an vtrũq;,& an ẽt debi
ta & credita,q̃ pertinebat ad ipſam apothecã pannorũ?
2 Reſpondi,diſtinguendum,† quod aut illa apotheca,
hoc eſt, domus , erat teſtatoris , aut habebat dunxaxat
eam conductam.Si erat propria,videri ſolum reliquiſ-
ſe ſobrino domũ illam ſeu apothecam, & in tali legato
non veniunt panni , quia illa verba pannorum viden-
tur adiecta magis cauſſa demonſtrationis loci , quam
vt panni legarentur, per l.qui tabernas , ff. de contrah.
empt.& ita Bart.in l.cum pater, §. menſæ,ff.de legat.2.
3 nu.... Si vero † apotheca,id eſt,domus illa,in qua erant
panni reconditi,non erat teſtatoris,ſed habebat cõdu-
ctam,tunc vt legatũ aliquid operetur,cõprehendit pan
nos ibi incluſos,l.ſi quando ff.de lega.1. Nam debet ca-
pi coniectura pro validitate actus,l.quoties,ff.de reb.
dub.l.quoties, vbi plene Iaſ.ff.de verbor. & in hac ſpe-
cie debet intelligi tex.l.cum tabernã,ff.de pignor.quã
4 uis † aliqui intelligant illum tex.procedere ex eo, quia
ibi agitur de modico præiudicio, vt per Floria. in loco
ſtatim citando,& hoc caſu accipitur continens pro con
tento,vt alibi dixit gl. in l.certo generi, ff.de ſeruit.ru-
ſtic.præd.in prin.per q̃ ait Bald.in terminis noſtræ quę
5 ſtionis,quod † ſi mercator legat apothecam pannorum,
debet intelligi de pannis & mercantiis , & non de do-
mo,in qua erant, quaſi ponatur continens pro conten-
to,& ſubiungit, quod hæc eſt veritas. Sed tu dic,quod
non ſimpliciter,ſed quando teſtator habebat apothecã
conductam , & ita intelligit Florian. ibi,nume.1. conci
liando iſtud dictum Baldi , cum doctrina Bart.in d.§.
menſæ,alias eſſent oppoſiti.

Quod vero attinet ad illud dubium, an veniant ſub
tali legato debita , & credita illius apotheca pannorũ?
Reſpondi non venire,quia verbum, apothecæ,non eſt
nomen vniuerſale iuris,vnde licet dixiſſet teſtator; Le
go apothecã pannorũ , cũ omnibus,quæ in eis ſunt,nõ
venire debita,& credita, quia ſolum cenſentur relictæ
res corporales,quæ ibi ſunt,l.prædijs,§.pater,ff.de leg.
3.Vt ergo veniant debita & credita,debet teſtator ex-
primere , & adijcere cum debitis & creditis, vel debet
vti verbo vniuerſalis iuris, Menſa,verbum,Mercãtia,
& ſimilia,ſecundũ Bar.in d.§.pater, Floria.d.l.certo ge
neri,in prin. nu. 2.vbi ait,quod quædã ſunt nomina ſi-
gnificantia locum,vt verbum.domus;quædam vero ſi-
gnificantia vniuerſitatẽ iuris,vt probatur in l.tabernę.
ff.de fundo inſtructo.Et in vtroque dubio ita iudicatũ.

## CONSVLTATIO LX.

### Circa Bullam diſpenſationis conceſſæ monacho,vt viuat extra clauſtra,retento habitu,& durãte infirmitate,matris ſuæ vetulę,nobilis , & pauperis.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Appellatione patriæ,ſeu natalis ſoli, an ueniat tota prouincia,ex qua quis eſt oriundus,quando in ſupplica de patria quis faciat mentionem.*
3 *L.beneficium, ff. de conſtit. Princip.an habeat locum in diſpenſatione,qua nulli generat præiudicium,vel modicum.*
4 *Natale ſolum quid eſſe intelligatur.*
5 *Expreſſio falſi vel veri taciturnitas,in ſupplitia,tunc demum nocet,quando vel tardiorem,uel faciliorem redderet concedentem.*
6 *Lex uel qualibet diſpoſitio fundata in duabus rationibus ſuſtinetur ex qualibet,& num.10.*
7 *Conditio inducit cauſſam finalem præſumptiua.*
8 *Cauſſa finalis dicitur ſubſtantia diſpoſitionis,& alibi forma diſpoſitionis.*
9 *Regula,ceſſante cauſſa,&c.procedit in cauſſa finali.*
10 *Verba diſpenſationis*; Habitu prædicto retento,*quomodo intelligantur.*

11 *Verba*

11 *Verba illa*, Nec non redditus adminiſtrationem bonorum temporalium, a tuis maioribus, pro celebrandis Miſſis relictorum, *an comprehendant, vt poſſit obtinere capellaniam fundatam à maioribus ſuis, cum redditibus ad alendum clericum capellanum.*

13 *Capellania huiuſmodi qualiter cenſeantur.*

14 *Verba illa*; Quorumcunque beneficiorum, etiam prædictæ militiæ, *quæ beneficia complectantur.*

15 *An ad validitatem diſpenſationis requiratur verificatio teſtimonij Regis, de quo in ea fit mentio.*

1 QVidam † Monachus Ciſtercienſis in habitu clericali, de licẽtia per plures annos ambulauit in partibus Æthiopiæ, & reuerſus multis infirmitatibus preſſus, & habẽs matrem viduam vetulam, & nobilem, & inſuper nimis pauperem ſupplicauit Summo Pontifici, vt eum eximeret ab habitu & clauſtro monachali, ad ſubueniendum matri in ſeculo: viſis ſuis infirmitatibus, & matris ſeniculæ, paupertate, & ſolitudine laborãtis. Diſpenſauit Summus Pontifex, cum clauſula; Habitu prædicto retento, & matris neceſſitate durante, & de teſtimonio Chriſtianiſſimi Regis noſtri Philippi Secundi, & cum derogatione omnium obſtantium, ad effectum prædictum.

Quæſitus fui de pluribus ad iuſtificationem, & explicationem præfatæ diſpenſationis. Et primo, an fuerit ſubreptus Summus Pontifex, quia in ſupplicatione dixerat Impetrator, quod ipſe, poſtquam a partibus Æthiopiæ ad quas fuerat miſſus à ſuo generali ad miniſterium Sacramentorum reuerſus eſt ad natale ſolum, & in patria commoratus fuit per aliquot tempus extra clauſtra; cum tamen non in patria, ſed in hac ciuitate Olyſipponenſi fuerit commoratus, & ſic videbatur mẽdax impetrator.

2 Reſpondi ad hoc dubium, † non videri propter hoc eſſe obreptum Summum Pontificem, quia appellatione patriæ & natalis ſoli, intelligitur etiam & venit tota prouincia, & Regnum, vnde oriundus quis eſt, vt videtur tex. clarus in l. qui habebat, ff. de leg. 3. ibi enim, qui habebat in prouincia (ex qua oriundus erat) propria prædia, ita ſcripſit, Suauiſſimæ patriæ meæ volo dari prædia omnia, quæcunque in Syria poſſideo, &c. Et ita ibi teſtator dixit, ſe oriundum ex patria Syria, cum tamen tota Syria non poſſet eſſe patria ſua; ſed vna ciuitas, vel locus. Accedit, quod verbum, Patria, lata patet, & iam largam ſignificationem habet, quam verbum, Prouincia, vt notatur in l. vnica, de metropoli berito, libro 12. & reſolute per Caſſan. in conſuetud. Burgun. rubr. 2. Des fideiz, §. 1. ſub verbo, Sil eſt, aut Pays, nume. 3. communiter 101. col. 2. circa med. Addo ad hoc ipſum Rebuſ. in l. vrbis appellatio, ff. de verb. ſignif. verſ. ſexto tem peratur. Quo in loco ex tex. in d. l. qui habebat, & l. vxorem, §. legauerat, ff. de lega. 3. docet appellatione patris contineri regionem & prouinciam, in qua quis ortus & natus eſt, facit Saluſtianus ille locus Hiſpaniam tibi antiquam patriam duxit.

3 Suffragatur etiam, † quod beneficium Principis latiſſime debet interpretari, leg. beneficium, ff. de conſtitu. Princ. cuius diſpoſitio non ſolum habet locum in beneficio & gratia Principis præter ius, ſed etiam in diſpenſatione, quæ tamen nulli generet præiudicium, iuxta Sententiam Specula. cuius meminit Anton. de Butr. in cap. literas, nume. 7. de filijs præsby. Quamobrem licet demus verbum, Patria, impropriè & in larga ſignificatione, pro prouincia & regione accipiatur, tamen quia hæc diſpenſatio Pontificia, de qua agimus, neminem lędit, verbum, Patria, etiam pro prouincia, ſeu Regno, a quo eſt oriundus impetrans, non inciuiliter debet accipi, & ita ample extendi, maxime vt euitetur vitium obreptionis, ne exinde inualidetur diſpenſatio, cum iure noſtro receptum ſit, ita debere fieri interpretationem ĩ omni diſpoſitione, ne actus pereat, l. quoties, vbi Bar. Soc. & Ludo. Luſitan. ff. de rebus dubijs, l. quoties, ff. de verb. & l. quoties, de reg. iur. quod ſi quis objciat ex ea diſpenſatione lædi religionem, in qua profeſſus eſt impetrator iſte Monachus, ſtatim reſpondebo eam læſionem parui eſſe momenti, & ideo non conſiderabilẽ, ex doctrina Specul. ſuperius relata, vbi concludit idem eſſe, licet aliquod ex diſpenſatione reſultaret tertio præiudicium, ſi modo non ſit magnum.

4 Porro † verba illa, natale ſolum, de quibus in ſupplicatione, idem ſignificant, quod terra natalis, l. cum vſũfructum, iuncta glo. verbo, id ſolum, id eſt, illa terra, ff. quibus mod. vſuſfruct. amit. & ibi dicitur in fine, nec meũ ſolum eſſe deſinit, non magis, quã ſtercorato agro. Poſtquam enim in propoſita gratia diſpenſationis nihil expreſſe dicitur de Regno, vel prouincia, fit palam, quod nomine terræ, & ſic ſoli natalis intelligi non tantum villam, caſtrum, ſeu ciuitatem, ſed quodcunq; Regnum, vel prouinciam, ex tex. c. cum in partibus, in fin. cum gl. penul. de verb. ſignif. & idem in nomine ſoli, qđ dicitur in nomine æquipollenti terræ, cum æquipollentium ſit idem iudiciũ, l. ſcire, cum gloſ. ff. de legibus, l. ſi mater, C. de inſtit. l. fin. C. de donat. quæ ſub modo. Poſtremo, moueor alio fundamento, quod vnicum mihi videtur ſufficere; eſto enim, quod verbum patria intelligeretur duntaxat de loco, ex quo quis eſt oriundus, prout ſenſiſſe videtur Bar. à Caſſan. relatus, loco quo ſupra, & Ambroſ. Calepin. verbo, patria, & quod impetrans falſum dixerit, cum narrauerit ſe commoratum in ſua patria per tres menſes extra clauſtra, & falſum expreſſerit, quia non in patria, ſed alio loco eiuſdem regionis & prouinciæ, ſeu Regni, fuerit commoratus, adhuc eius falſi expreſſio non vitiat diſpenſationem. Peruulgatum

5 † eſt enim axioma ſolam eam expreſſionem falſitatis, aut veri taciturnitatem, gratiam ſeu conceſſionem vitiare, cũ ea eſt, quæ Principem, vel faciliorẽ, vel tardiorẽ redderet, ad concedendum, c. ſuper literis, c. poſtulaſti, verbo, de leui, & vtrobiq; Dd. de reſcrip. ca. dudum, de elec. plene Iaſ. Dec. Curr. iunior, & Aym. Crau. quos refert Menoch. de arbitr. caſ. 201. nu. 24. At quod per id tempus impetrator non foret in patria commoratus; ſed in alio loco eiuſdem regionis, ſi narratum fuiſſet Sũmo Pontifici, vel nõ expreſſum, nec moueret, nec retardaret à conceſſione, ſed æque conceſſiſſet, ſi vel hoc, vel illo loco fuiſſet moratus. Igitur nulla eſt obreptio conſiderabilis, pręſertim cũ illud, nec cauſſæ finalis, nec impulſiuæ vim habeat. Et hactenus de primo dubio.

6 Quoad ſecundum, † an mortua matre, iſte impetrator poſſit vti eadem diſpoſitione? Et videbatur poſſe, quia in propoſita gratia, duæ principales cauſſæ, ſeu rationes videntur aſſignari, vna videlicet neceſſitas materna, altera neceſſitas propriæ curationis infirmitatũ, quibus impetrans grauabatur. Vnde licet ceſſet iam neceſſitas matris defunctæ, ꝓpter eius obitum, quia mors omnia ſoluit, nihilominus ſupereſt alia neceſſitas ęque principalis, quæ eſt propriæ curationis, & morborum ingruentium: imo magis principalis, quia concernit ipſum impetrantem, qui prius ſibi ſubuenire velle credẽdus eſt, ſecundum ordinatam caritatem, quæ incipit à ſe ipſo, l. præſes, C. de ſeruit. ca. qui vult ordinate, de pœniten. diſtinc. 3. Vnde videtur ſufficere vnam ex duabus cauſſis perdurare, & maxime principaliorem, §. affinitatis, inſtitu. de nupt. l. ſi non lex Ælia Sentia, ff. de hæred. inſtituend. Tiraquel. late in regul. ceſſante cauſſa, limitat. 22. vbi diffuſe & copioſe explicat, & D. Fr. Alphõſus à Caſtro libro 1. de poteſta. legis pœnalis, cap. 5. vbi concludit legem conſtantem duabus rationibus; vna

ceſſante uon ceſſate, & quamuis huius ſententiæ in
hoc ſecundo dubio fuerint quidam Doctores doctiſ-
ſimi, ego tutius credidi, mortua matre nouam eſſe ne
ceſſariam diſpenſationem, quia Pontiſicia diſpenſatio
de qua agimus in verbis diſpoſitiuis, de ſola matris ne
ceſſitate mentionem facit, & in ea ſe fundat principali
ter, non in ratione infirmitatum ſupplicantis, ut ibi;
Habitu retento, & infirmitate matris duráte, q̃ verba
ſunt per ablatiuum abſolutum concepta, & ſic indu-
cunt cõditionem, l. a teſtatore, ff. de vſuris, Iaſ. & nouio
7 res, in rubr. ff. ſolut. matrimo. Et† conſequenter indu-
cunt cauſſam finalem, quæ cauſſa finalis præſumitur ex
ex diſpoſitione conditionali, vt per Barto. l. demonſtra-
tio, §. quod autem, col. 3. verſ. 3. modo, per eum text. C.
de condit. & demonſtr. Cuman. in l. 2. §. vlt. circa med.
& ibi Paul. Caſtr. verſ. ſecundus caſus, ff. de donat. Iaco
bin. in l. fi. col. 1. C. de edicto Diui Hadriani, cũ alijs per
8 Tiraq. in reg. ceſſante cauſſa, limitat. 1. num. 60. & † ali-
bi finalis cauſſa dicitur ſubſtantia diſpoſitionis, vt per
gl. l. iuris gentium, §. quod vere, ff. de pactis, & alibi for
ma diſpoſitionis, vt notatur in §. itẽ ſi quia poſtuláte,
Inſtit. de actionib. Bal. & Afflict. ad fi. in cap. 1. in tit. an
9 mutis, uel alius imperfect. li. 1. feudor. Vnde † ea ceſſan
te ceſſare debet diſpenſatio, iuxta regu. ceſſante cauſſa,
quæ procedit in cauſſa finali, vt pleniſſime per Tiraq.
ibid. limita. 1. in prin. & in hac ſpecie poteſt verificari,
quod alibi dicitur, diſpenſationis cauſſa ceſſante ceſſa
re diſpoſitionem, c. 1. & ibi Archidiac. & Dominic. 55.
diſtinct. & c. monachus, 67. diſtinct. cum multis alijs,
quæ congerit idem Tiraquell. in d. reg. in 1. par. nu. 89.
& ita mecum alii doctiſſimi viri cõſenſerunt, vt inſpe-
ctis verbis Bullæ Apoſtolicę, ibi, Retento habitu, & ne
ceſſitate matris duráte, nequeat iſte impetrator defun
cta matre degerere extra clauſtra, niſi de nouo diſpen-
ſetur, ſed de facili impetrabit, ſi adhuc morbi durauc-
rint, iam quod ſemel fuit diſpenſatus, licet ex alia cauſ
10 ſa tanquam principaliori. Nec †obſtat argumentum
in contrarium adductum, de diſpoſitione fundata in
duabus rationibus, iuxta §. affinitatis. Inſti. de nupt. &
quod non cenſetur cauſſa finalis, quæ non eſt ſola, vt
ait Raphael Cuman. in 1. lect. & 2. in legatis, per illum
text. ff. de lega. 2. & per l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil.
Tiraq. d. reg. limitat. 22. nu. 23. quia reſpondetur, hanc
diſpenſationem non fundari in duabus cauſſis ſepara-
tis, ſed ſimul iunctis, quod in hac diſpenſatione ad v-
nam principaliter reſpexit Summus Pótiſex in verbis
conceſſionis, vnde ceſſat argumentum.

11 Tertium fuit dubium, † qualiter intelligi deberent
verba illa, Habitu ꝑdicto retento, an de habitu clerica
li, cruce ordinis Domini noſtri Ieſu Chriſti inſignito,
in quo ambulauerat in partib. Guineæ, an vero de ha-
bitu religioſorum? Reſpondi intelligẽda de habitu cle
ricali, quia præfata diſpenſatio liberat, quam diu cauſ
ſa perdurauerit a religione, quam iſte impetrator pro-
feſſus eſt, ac proinde & ab habitu religionis videtur li
beraſſe. Item, quia cum ex diſpenſatione in ſecula ma
neat, ſi religionis habitum deferre teneretur, non mo-
dicam aliis præberet occaſionem ſcandali. Item, quia
cum vſque ad tempus iſtius nouæ diſpenſationis, ge-
ſtauerit habitum clericalem, de licentia ſuperiorum in
illis Æthiopicis regionibus, & de hoc fecerit mentio-
nem in ſupplica, & Summus Pontiſex diſpenſauerit p
illa verba, Prædicto habitu retento, ſatis aperte de il-
lo, de quo antea erat facta mentio, videtur intellexiſſe,
nam vbicunque vna clauſula poſterior, eſt alterius qua
lificatiua ad illam refertur, & maxime cũ in diſpenſa-
tione ſolius illius qualitatis, & non alterius facta eſt
mentio, ex his quæ ſcribit Anton. Capi. deciſ. 108. n. 21.

12 Quartum † dubium verſatur circa illa verba diſpen-
ſationis, Nec non redditus adminiſtrationem bonorũ
temporalium a tutis maioribus pro celebrandis Miſſis
relictorum, an comprehendãt facultatem, vt poſſit obti
nere capellaniam inſtitutam & fundatã a maioribus?
Et reſpondi comprehendere, quia capellania fundata
a teſtatore cum redditibus ad alendum clericum & ca
pellanum, & vt ex redditibus tot Miſſæ dicantur, com
putatur inter bona temporalia, vt docuit Panorm. con
ſi. 29. lib. 2. Guid. q. 187. M. Nauar. in manual. c. 28. fol. 58.
13 & † talis capellania laico conferri poteſt, vt cenſuerunt
Felin. col. 1. Dec. nu. 1. cap. ex part. 1. de reſcrip. & in con
ſi. 135. & iterum conſi. 121. nu. 2. Bellamer. in cap. ſuper
hoc, num. 5. de renunt. & quamuis ea capellania collati
ua eſſet adhuc defendere poſſem illam obtinere, quia
in eadem diſpenſatione redditur habilis, ad obtinenda
quæcunque beneficia.

14 Quintum dubium, † an poſſit huiuſmodi diſpẽſatus
deſeruire cuicunq; beneficio, etiamſi non ſit religionis
ſuæ? Et reſpondi poſſe, quia alias gratia redderetur inu
tilis, & ſine effectu. Cum enim Summus Pontifex con-
cedat facultatem exeundi a religione, vt matri indigen
ti ſubueniret, & proprias infirmitates curare poſſit, ꝓ-
culdubio fruſtaretur effectu, ſi non poſſit inſeruire ali-
cui beneficio, etiam non proprio religionis, cum reli-
gionis illius beneficia, religioſis in religione manenti-
bus ſolum concedantur. Rurſus quoque ex illis verbis
diſpenſationis, Ac etiam redditũum quorumcunque
beneficiorũ, etiã prædictæ militiæ, fratribus extra reli-
gionem huiuſmodi concedi ſolitorũ. Verba enim illud,
Quorumcunque, omne genus beneficij cõprehendit,
quia, qui totum dicit, nihil excludit, c. ſolitæ, de maior.
& obed. §. nos aũt, l. Iulianus, ff. de legat. 3. Tertio, ex illa
dictione, etiam, quæ cum ſit implicatiua, l. etiam, l. vlt.
C. ſi tutor, vel curator, iter l. ẽt ei, ff. de minor. Implicat,
non ſolum poſſe obtinere beneficia religionis ſuæ, ſed
etiam quæcunque alia ſecularia, ſed nihilominus puto
contrarium, quia in iſto caſu verbum, etiam, implica-
ret caſum magis dubitabilem, contra cuius naturam,
vnde non poterit habere, niſi beneficia ordinis vel alia,
ſolita tamẽ concedi fratribus degentibus extra ordinẽ.

15 Sextum & poſtremum dubium fuit, † circa teſtimo-
nium Regis noſtri Catholici, de quo fit mẽtio in Bulla.
Reſpondi non fore neceſſarium ad validitatem & veri
ficationem diſpenſationis, quod de eo nunc conſtet,
quia cum tota vis & ſubſtantia diſpenſationis conſiſtat
in veritate cauſſarum propoſitarum, nempe in mater-
na neceſſitate, & impetrantis infirmitatibus, ſi de ijs
conſtat vere, non officit, quod nõ appareat nunc illud
teſtimonium, nec in eo, vt in cauſſa principali fundat
Summa Pontifex ſuam conceſſionem.

## CONSVLTATIO LXI.

Circa nominationem emphyteuticam factam in te
ſtamento rupto ex cauſſa prçteritionis, & aliquot
legum Regiarum intellectum.

### SVMMARIA.

1 *Falſi ſpecies.*
2 *Præteritio matris ſine cauſſa, an annullet hodie teſtamen*
*tum ipſo iure, & quid olim?*
3 *Titulus inſtitutionis, an requiratur circa parentes?*
4 *Teſtamento annullato ex cauſſa præteritionis non an-*
*nullatur emphyteutica nominatio, ſed conſeruatur*
*per authent. ex cauſſa, & Ordinat. lib. 4. tit. 70. §. 1. ſe*
*cundum quorundam opinionem, & ibi dupliciter re-*
*ſpondetur ad Ordin. lib. 4. tit. 63. §. 3. & fulcitur qui-*
*buſdam argumentis hac opinio, ſed contraria defendi*
*tur, ex num. 6.*
5 *Nominatio emphyteutica, an ſit actus vltimæ volunta-*
*tis, vel cõtractus, & nu. 11. auctoris opinio, & nu. 14.*

7 Donatio

7 *Donatio cauſſa mortis facta in teſtamento, an reuocetur reuocato teſtamento.*

8 *Agnatione poſthumi, rupto teſtamento, an reſcindatur emphyteutica nominatio.*

9 *Emphyteutica nominatio, an reuocetur ipſo iure, ex diſpoſitione l. ſi vnquam, C. de reuocat. donat.*

10 *Ad Ordin. lib. 4. tit. 70. §. 1. & auth. ex cauſſa, C. de liber. preter. & num. 11.*

11 *Res legata tradita ab eodem teſtatore, an ſit reuocabilis.*

13 *Practica Regni circa Ordinat. lib. 4. tit. 63. in fin. princ. verſic. Pero.*

15 *Voluntatem defuncti probari, etiam ex teſtamento, nullo, qualiter eſt intelligendum, & num. 18. & quid de voluntate ex contractu nullo, num. 16.*

17 *Confeſſio facta in iudicio inualido, an probet.*

19 *Ad l. fin. ff. de reb. eor.*

1 PEtrus in † extremis agens & relinquens vxorem prægnantē, inſtituit hæredē filiū naſciturum poſthumū, & eū inſimul nominauit in oībus ſuis prædijs emphyteuticis, qđ ſi poſthumus non naſceretur, & in lucē non prodiret, inſtituit, ſeu ſubſtituit vxorem ſuam in omnibus ſupra dictis. Poſthumus non eſt natus, & ideo vxor omnia bona & emphyteuſes, tanquam hæres inſtitura a marito, occupauit: & tandem obiens reliquit ſororem ſuam Margaritam hæredem & nominatam in dictis prædijs emphyteuticis. Conqueſta eſt mater teſtatoris, quod ipſe teſtator idemq; filius eius legitimus eam prætercerat in præfato teſtamētoq;, nec cauerat ad inſtar Galli Aquilij, quod ſi poſthumus nō naſceretur, inſtituebat hęredē matrem ſuam eo tpe viuentem.

2 Quærebatur quid iuris? Reſpondi, † teſtamentum fore nullum quoad inſtitutionem, quia ſicut attento iure nouiſſimo, ſi mater præterear filium non adiecta cauſſa legitima, nullum eſt teſtamentum ipſo iure, vt in auth. vt cum de appellat. cognoſc. §. illud quoq; capitulū, collat. 8. & reſoluit Ant. Gomez. 1. tom. c. 11. de ſucceſſ. contra teſtam. num. 36. verſi. ſed hodie, ita per contrarium, ſi filius prætereat matrem ſine cauſſa legitima etiam teſtamētum eſt nullum ipſo iure, quia licet olim mater a filio præterita, habeatur pro exhæredata, l. cū filium, C. de offic. teſtam. vbi notarunt Bart. Paul. Salyceti Fulgoſ. Iaſ. Butrig. Odofred. & Angel. ibi, gloſſ. & in §. fin. inſtit. de hæred. liber. Bar. in repet. & lect. l. pater filium, ff. de offic. teſt. vbi Alberic. Paul. num. 14. Iacobin. nu. 19. & cum ijs receptiſſimam eſſe ſententiam profiteatur, Menchac. de ſucceſſ. creat. li. 3. §. 30. nu. 156. ubi late proſequitur, attamen iure nouo, ſi prætermiſſioni matris non adiiciatur cauſſa, teſtamentum erit ipſo iure nullum, per text. in d. §. aliud quoque, quia reciproca & neceſſaria eſt parentum, & filiorum ſucceſſio, & ſicut parentibus non licet præterire, nec exhæredare filios, nō adiecta cauſſa legitima, ita par conuerſum, nec filijs exhæredare, vel præterire parentes, ſine adiectione legitimæ cauſſæ, §. ſancimus, in auth. vt cum de appellat. cognoſc. collat. 8.

30 Quod † adeo eſt verum, vt ſicut erga filios requiritur in legitima titulus honorabilis inſtitutionis, non ſolum attēto iure antiquo Digeſtorum, l. inter cętera ubi Alexan. & omnes, ff. de liber. & poſthum. Menchac. late de ſucceſſ. creat. §. 20. nu. 259 & §. 10. num. 281. ita etiam requiritur erga parentes, quia, vt ait text. in d. authen. §. & hæc quidem, ea quæ diſpoſita ſunt in liberis, vt d. §. aliud, habent locum in parentibus, & cū pater de iure non poſſit negare filiis ſuis honorem tituli inſtitutionis, multo minus uidetur non licere filiis negare parentibus honorem tituli inſtitutionis, cum filius magis teneatur honorare patrem omni lege ſuadente, quam pater filium. Titulus autem inſtitutionis abſque dubio honorabilis eſt, l. filium, ff. de leg. pręſt. Et ita cōtra Bar. in authent. ex cauſſa, C. de liber. præter. num. 24. requiri titulum inſtitutionis erga parentes, tenuerunt Bald. in l. 1. nu. 1. C. de bon. poſſ. contra Imol. in l. 1. §. ſi ex fundo, num. 58. ff. de hæred. inſtit. & plerique alii, quos refert & ſequitur Guihel. de Cun. cap. Raynutius, verbo, in eodem teſtamento relinquens, 1. num. 249. verſic. ſed contrariam. Proinde nimirum, ſi annullato teſtamento propter prætetitionem matris adiudicatæ ſunt duæ partes hæreditatis matris, pro legitima ſua, ex ſententia Senatus.

4 Solum † autem fuit dubium circa emphyteutica prædia, quę filius teſtator in illo teſtamento, quod annullatum eſt per præteritionem, vocauit in vxorem ſuam. Dicebant enim quidam non leuis auctoritatis Iuriſconſulti, valere nominationem vxori factā in prædicto teſtamento, quia hodie rupto teſtamento ex cauſſa præteritionis, vel exhæredationis, licet annulletur inſtitutio: cetera tamen firma manent, vt in authent. ex cauſſa, C. de liber. præter. Ordinat. in 4. tit. 70. § 1. Vnde firma manere debet nominatio emphyteuſis in eo facta, maxime ſi dicamus nominationem habere quandam legati ſpeciem, ſeu diſpoſitionis teſtamentariæ, quæ non eſt inſtitutio, & qui hanc opinionem defendebant: inſimul aſſerebant, non obſtare legem Regiam, lib. 4. tit. 63. §. 3. qua cauetur reuocato uel annullato teſtamento, eo ipſo cenſeri nullam, & pro non ſcriptam in eo nominationem emphyteuſis, quia reſpondebant primo, quod cum illa lex ſit correctoria iuris communis, quatenus in nominatione emphyteutica, facta in teſtamento recedit a diſpoſitione iuris communis, de qua in authent. ex cauſſa, C. de liberis præterit. & Ordinat. d. tit. 70. §. 1. & a vulgari traditione, quæ de promit ex l. fin. C. de rebus, eorum, nempe ex teſtamento nullo probari voluntatem teſtantis debet reſtringi, vt minus offendat ius commune, quam poſſit, iuxta notata in auth. quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccleſ & in l. ſi uero ff. ſoluto matrimonio. Et ſic intelligatur in teſtamento nullo ex aliis cauſſis, quam præteritionis, vel exhæredationis. Sunt enim aliæ multæ cauſſę, ex quibus teſtamētum poteſt effici nullum. Igitur, &c.

Sed & ſecundo reſpondebant, quod prefata lex Regia in d. § 3. non annullet nominationem emphyteuticam, annullato teſtamento, niſi in fauorem ipſius teſtatoris, vt iterum poſſit nominare, vt patet ex illis verbis. Podera nomeas, non autem quoad hoc, vt ſic teſtator, cuius teſtamentum nullum eſt, permaneat in eadem uoluntate, & non mutauerit teſtamentum, deſinat valere nominatio, quę reſponſio confirmatur ex verbis illius legis Regiæ, d. §. 3. ibi: Elle podera outra uez nomear, quibus inſinuat illud ita diſponi in fauorem nominantis, vt iterum poſſit nominare, ſi velit, quod ſi nolit, & permaneat in eadem voluntate, aliam nominationem non faciendo, valebit in eo teſtamento nominatio ſemel facta, & non mutata, vt alias dicitur in libertate eius fauore, in l. ſi patet, ibi; Cum non appareat mutata eſſe domini uoluntatis, ff. de manumiſſ. vindict. Item facit, nominatio uidetur eſſe actus neceſſarius, l. unum ex familia. §. ſi de Falcidia, ibi; Non enim facultas neceſſaria electionis propria liberalitatis beneficium eſt, ff. de legat. 2. Vnde videtur ſuſtinenda, non conſtito de mutatione voluntatis. Rurſus facit, quod facultas nominandi, ſeu eligendi, licet fiat in teſtamento, cenſetur eſſe actus inter viuos, ut colligitur ex Bart. in quæſt. incip. filium adultum, fol.... Paul. d. l. vnum ex familia, in princ.

5 nu. 4. & † ſuadetur ex eo, quod deportatus, qui non poteſt teſtari, vt l. 1. §. deportatos, cum vulgar. ff. de bonor. poſſeſſ. contract. tab. poteſt tamen eligere, & conſequēter nominare, l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebellianū, cum pater, §. hæreditatem, 1. ff. de legat. 2. quaſi ſit actus

meri ſacti inter vioos, vnde ſi ſit ſacta nominatiu in te
ſtamen io, cùm reputetur eſſe actos in ier viuos, non vi
detur debere annullari; annullato teſtamentu, ſaltem
nun conſtito de mutatione voluntatis.

6 Cæterum † prædictis non ubſtanribus conſtanter re
ſpundi, præfatum teſtamentum, in quu mater reperie-
bat ſe omnino a filio præteritam, eſſe nullum ipſo iu-
re, & conſequenter emphyteuticas nominationes in
eo ſcriptas, ex diſpoſitione legis Regiæ, in allegato §.3.
quæ eas annollat reuocato teſtamento, vel alio quouis
modo exiſtente nullu, vt patet ibi; Por qoalqoer modo
auido por nullo quæ ſunt verba ampliſſima, & comple
ctuntur omnem modum nullitatis, ſiue ex defectu ſolẽ
nium, ſiue ex cauſſa præteritiunis, vel exhæredatiuois,
quia verbum, Qnalitercunque, ampliſſimum eſt, l. cum
duobus, §. fin. vbi optime Alber. ff. pro ſocio, prout &
verbum, Qnomodolibet, iuxta glo. in verbo, quumodo
libet, in clemen. grauis, de ſentent. excommu. c. indem-
nitatem, col. 4. de elect. in 6. & verbum, Quumodo, in l.
io his, ff de condict. indeb. l. vbi autem non apparet, ff.
de verbor. Et quando lex tam clare diſponit, non expe-
dit verba eius cauillare, maxime quia poteſt confirma-
ri, & folciri ex multis de iure communi, quæ facta in te
ſtamento ſortiuntur eius naturam, argum. text. nutat
in l. 1. §. ſi filiusſamilias ff. de legat. 3. not. Paul. in l. fidei-
commiſſum, C. de fideicummiſſ. & l. data, C. de legatis,
l. ſi iure, vbi Bart. ff. de legat. 3. meminit Aretin. vbi de-
clarat in l. ſi ita ſcriptum, col. 2. ff. de legat. 1. Item com-
probatur ex eu, quud donatio cauſſa mortis facta in te
ſtamento reuocatur, reſciſſo reſtamento, vt docet Bar.
per illum text. in princ. ff. de leg. præſt. in verbo, exce-
ptæ ſint, Iaſ. l. 2. nu. 26. ff. de leg. 1. & ibi Soc. Iou. nu. 70.
7 & † quia aſſumit eius naturam, reuocato teſtamento re
uocatur & ipſa, Lud. Rom. cuoſ. 330. nume. 15. defendit
Carol. Ruin. conſ. 129. col. pe. lib. 1. tenet Aret. in l. hære
des palam. §. fin. ff. de teſtament. col. penul. verſi. ex boc
ſeqoitur, & ait receptum Alciat. in d. l. 2. nom. 16. ad fi.
& ſimpliciter ſequitur Couarruuias rubric. de teſtam.
3. part. num. 22. Petrus Criſpus in rubric. ff. de legat. 1.
num. 54. voluerunt Iacobus Aren. Barto. Alberic. in in-
telligendo gloſſ. ibi, io l. ſi alienam, §. 1. ff. de donat. cauſ
ſa mortis. Vnde nimirum, ſi lex Regia eodem modo
diſponat, vt annullato, vel reuocato teſtamento, annul
letur quoque emphyteuſis nominatio. Verum ne deci-
piaris, illud, quod nuper diximus, de donatione cauſſa
mortis facta in teſtamento, vt reſciſſo teſtamento, cen
ſeatur & ipſa reſciſſa, intelligi debet, quando fit abſen-
ti. Hæc etenim eſt ad inſtar legati & tranſit in eios na-
turam, l. ſi donatio, C. de donationibus. l. miles, ff. de le-
gat. 2. Secus autem fore, ſi donatio cauſſa mortis fiat p̃-
ſenti, & acceptanti, vt in l. ioter mortis, 38. ff. de donat.
cauſſa mortis, quia licet celebretur in teſtamento, (vul
gare eſt enim, quod etiam contractus, & alij actus in-
ter viuos, poſſunt etiam in teſtamento intermiſceri, iu
xta gl. vulgarem in l. hæredes palam, §. fi. ff. de teſtam.)
licet teſtamentum reuocetur, non cenſetur talis dona-
tio cauſſa mortis reuocata, ſcribit Ripa l. 2. nom. 18. de
legatis, 2. Dec. conſi. 196. num. 5. Iulius Clarus §. dona-
tio, q. 5. verſi. ſed pone, Hippulyt. Riminald. in prin. In-
ſtit. de donat. num. 591. & eſt tex. in l. ſi. ff. de donatione
cauſſa mortis.

8 Cumprobatur † & hæc noſtra ſententia, ex eo, quod
etiam lex Regia in d. §. 3. procedit in teſtamẽto rupto,
agnatione poſthumi, vt etiam corruat nominatio em-
phyteutica in eo facta, pruut poſt longiſſimam diſpu-
tationem iudicatum eſt in Senatu ex voto inſignis Do
mini Gaminæ, & aliorum Dominorum, vt habetur io
deciſione 173. per totam, ſed ea deciſiu qoantum opi-
nor minos dubii habebat, quia vltra diſpoſitionẽ text.
in d. §. 3. fuuebatur ex æquitate, l. ſi vnquam, Cod. de re
9 uoc. quem † exiſtimo nun minus reuocare nominatio-
nes emphyteuticas, propter ſupernaſcentes liberos,
qoam cæteras donationes ex ratione communi illius
legis, de qua in conſult.

10 Et noſtra opinione retenta, † quod præteritiune ma
tris annullatu teſtamento, annulletur nominatio em-
phyteutica, non obſtabunt ex aduerſo adducta, & in
primis deciſio authent. ex cauſſa, & Ordio. lib. 4. tit. 70.
§. 1. quia eſploſis interpretationibus aduerſantiũ, certe
exiſtimo legem Regiam io d. §. 3. excepiſſe a regula il-
lorum iurium emphyteuticas nominationes, vt ſcilicet
annullentur, annullato etiam ex cauſſa præteritionis,
vel exhæredationis teſtamento, & hoc ſingulari & op-
tima ratiune, quia videlicet nominatio in emphyteu-
ſin, licet atteoto iure communi poſſet cadere ſub diſ-
poſitione d. authent. ex cauſſa ſub verbo, Cætera. Nuo
tamen cadit ſub diſpoſitione legis Regiæ, quæ annulla
tu teſtamentu ex cauſſa præteritiunis, vel exhæredatiõ
nis noo cunſeruat contenta in teſtamẽto per verbũ,
Cætera, ſed duntaxat ſuſtinet legata, vt patet d. tit. 70.
§. 1. ibi, Mas quanto aos legadus em o dita teſtamento,
contendos, ſerano em todo caſu firmes valloſos. Nomi
11 natio autem emphyteutica † non eſt legatum defun-
cti, qoia nominando, nihil de ſuu dat, l. vnum ex fami-
lia, §. ſi de Falcidia, ibi Qoid enim eſt, quod de ſuo, &
§. ſed ſi fundum, & vtrobique omnes, ff. de legat. 2. &
non capitur res emphyteutica a nominante, ſed a pri-
mo concedente, vt per Bar. in l. mortis cauſſa capimus,
ff. de donat. cauſſa mor. Vt autem ſit legatum, debet eſſe
a defuncto relictum, ab hærede præſtandum, l. legatum
ff. de legat. 2. verum cum nominatio emphyteuſis non
poſſit dici, quid relictum a nominante, quia ipſe non
relinquit, nec dat; merito lex Regia in d. §. 3. annullato
quouis modo teſtamento, non conſeruat nominatio-
nes emphyteuticas, qoia nun ſunt legata, quæ ſola con
ſeruantur per aliam legem Regiam in d. titu. 70. §. 1.
Et licet relinquereotur res emphyteuticæ alicoi, non
per verbum, Nomino, ſed, Relinquo, non propterea cẽ
ſebuntur tanquam legatum, ſed in vim electionis, ſeu
nominationis, ſecundum Florian. in d. §. ſed ſi fundom
& reuocato relicto cenſetur etiam reuocata electio,
quæ ex relicto tacite deducta eſt, vt per gl. l. 3. §. fin. ff.
de ſeruit. ruſt. præd.

Et ita ex prædictis ſoluitur etiam ſecundum argu-
mentum, quod nominatio emphyteuſis habet ſpe-
ciem & figuram legati, vnde deberet conſeruari, etiam
annullato teſtamento: verius eſt enim, & a Doctori-
bus & Practicis magis receptum, quod nominatio em
phyteutica, attento iore noſtro Regio, nec eſt actus ab
ſolute inter viuos, nec omnino vltimæ voluntatis, ſed
habet peculiarem naturam, a iure Regio introductã,
quia io quibuſdam aſſimilatur vltimæ voluntati; in
quibuſdam vero actui inter viuos, prout de iore com-
muni dicitur de donatione cauſſa mortis, per Scriben-
tes communiter, in l. 2. ff. de legat. 1. poſt gl. l. 2. §. 1. ff. de
dote prælegat.

Nam primo ſicut legatum non requirit legatarij præ
ſentiam, vt valeat l. cum pater, §. ſurdo & muto. ff. de
legat. 2. ita nec nominatio, ſeu electio ad emphyteuſim
nun requirit præſentiam nominati, vt per Bar. & Bal. in
l. vnum ex familia, in §. ſi de Falcidia, ff. de legat. 2. Item
legata indiſtincte poſſunt reuocari, vſque ad mortem;
l. 4. ff. de adimend. legat. Cæterum emphyteutica oomi
natio, non ita ſimpliciter, quia diſtingoitur, an ſit con-
ceſſa facultas nominandi, cum mentione mortis, vel ſi-
ne, vt diſponit Ordinat. lib. 4. ti. 63. in princ.

12 Item † in legatis, ſi teſtator legat, & tradit rem lega-
tam, diſtinguitur, an tradat cum commemoratione le-
gati, & poterit, nõ obſtãte traditione, reuocare; ſi vero
tradat ſimpliciter, non poteſt reuocare, quia per tradi-
tionẽ tranſit in contractum inter viuos, & transfertur
dominium, & hæc eſt Doctrina Dyn. & Bar. Bald. poſt
gloſſ.

gloſſ. ibi, in d. l. legatum, ff. de leg. 2. vbi etiam Cuman. & Imula, Paul. l. Lucius Titius, ff. de leg. 2. verſ. iſtū paſſum, Iaſ. l. filiæ dotem, col. 2. in fi. verſ. hoc fortius, C. de colla. Salyc. Cro. Afflictus, deciſ. 275. Rum. Loazes, Riminaldus, Andr. Abb. Ex ea Aymon. Crauetta, quos refert & ſequitur articulum iſtum melius cæteris diſputā do Tellius contra plures alios, in l. 57. Tauri, nume. 85. & 86. vbi idem ait, quod hæc eſt communis opinio ex relatione auctorum, vt eam appellat Afflictus, in cap ſi quis inueſtierit, colum. fina. nu. 79. de feud. dato in vicē legis commiſſo. libro feudo. Cæterum nominatio emphyteutica non ita diſtinguitur, ſed aliter: nam ſi quis habens ſimpliciter facultatem nominādi in emphyteuſi, nominet ſimpliciter, manet eo ipſo nominatio irreuocabilis, etiamſi rem non tradat, vt diſponit Ordinatio, lib. 4. tit. 63. §. 1. Et ſic habet † naturam contractus

13 qui ſemel celebratus irreuocabilis eſt regulariter, l. ſicut ab initio, de oblig. & ſolum habet inſtar legati, quādo eſt conceſſa facultas dominandi vſque ad mortem, quia tunc eſt reuocabilis nominatio vſque ad vitę exitum, niſi vltra nominationem dicat, quod transfert omne ius, quod in illa re habet, vel ſi proceſſum ſit ad traditionem ipſius rei emphyteuticæ, quoniam iſtis caſibus manet irreuocabilis, vt in d. titu. 63. in fine principij, verſ. Pero, quem textum in praxi iudices noſtri accipiunt argumento rei legatæ a teſtatore, & ab eo traditæ in vita, iuxta magis receptam opinionem, quam paulo ante retulimus: ſed hoc amplius addit lex Regia, quod etſi nominans tradens, reſeruet ſibi in vita vſum fructū, nihilominus manebit irreuocabilis, in quo eſt valde notanda.

14 Item † in alio diſcriminatur nominatio emphyteutica à legatorum & contractuum regulari natura, quia videlicet omnis vltima volūtas regulariter (dempto teſtamento) requirit quinque teſtes, l. fin. & ibi not. C. de codicil. Cæterum nominatio emphyteutica requirit iure Regio, ſaltem tres teſtes, vt lib. 4. titul. 63. §. 2. in quo etiam deuiat à contractibus, in quibus duo teſtes regulariter ſufficiunt, l. vbi numerus, ff. de teſtibus, & ſic prędictis liquet, veriſſimum eſſe dicere, quod emphyteutica nominatio de iure Regio habet peculiarem quandā naturam, ita quod nec dici poteſt ſimpliciter actus inter viuos, nec vltimæ voluntatis, ſed in quibuſdam cōtractibus. In quibuſdam vero vltimis voluntatibus aſſimilatur, vt agnouit D. Gamma deciſ. 137. nume. 8. Ex quibus etiam diluitur tertium argumentum, quod ſupra conficiebamus, præſupponendo, quod facultas nominandi ad emphyteuſin, licet in teſtamento data, cenſetur actus inter viuos: nam quidquid ſit iure communi, non cenſetur eius naturæ ſimpliciter, attento iure Regio, vt patet ex prædictis.

15 Sed † & illud non obſtat ex teſtamēto nullo, vel alias irrito probari voluntatē teſtatoris, ex quo dicebat Iuriſ cōſultus, non videri tutores, vel curatores feciſſe cōtra orationem Diuorum Principum, ſi ſecundum voluntatem in teſtamento, quod poſtea irritum factum eſt, prędium ruſticum pupillare vendiderunt, l. fin. ff. de rebus eorum, & alibi tutores datos in teſtamento rupto per natiuitatem poſthumi confirmari, l. ſi pater ex hæreditate, ff. de teſta. tute. Et ſimiliter quod tutor datus in teſtamento non iuſto, aut non facto, vt lege percipiebatur, confirmanda eſt, l. qui a patre, ff. de confirmau. toto. & ibi nota. Bal. & citatur etiam tex. l. 3. §. qui habet, & ibi nota. Bal. ff. de ſeruitu. ruſti prædi. l. in teſtamento, ff. de fideicommiſ. liber. l. 1. & 2. C. de fideicomm. Bart. l. ſi iure, num. 1. ff. de leg. 3. Deci. conſil. 76. alias 176. Gamma deciſ. 327. colum. 2. congerit alia multa Peralta l. cū fundus, nume. 10. ff. de legat. 2. pag. 104. idem Peralta ex profeſſo, in leg. ſi quis, in principio ex teſtamento, ff. de leg. 3. nu. 25. & hoc præſertim in ijs, quæ pendent à ſola voluntate ſimplici, cuius axiomatis rationem ponit Alex. l. 2. colum. 2. de bonorum poſſeſ. ſecun. tabul. Et in

16 de etiam dicimus ex † contractu nullo voluntatem declarari, vt per Alexan. conſ. 21. attentis ijs, qui in inſtrumento donationis, colum. fin. lib. 3. & ex actibus nullis populi in iudicio conſuetudinem, Bal. l. de quibus, nume. 16. verſ. quæro, an ex actibus ipſo iure nullis, ff. de legibus, Ang. in §. ex non ſcripto, Inſtit. de iure natu. col. 4. verſ. quæro an ex actibus, refert Purpura. in l. fina. ff. de officio eius, num. 4. colum. pen. in prin. Dicimus quoque cōfeſſionem factam in contractu ſtipulationis inutili de mutuo probare mutuum, ſecundum Barto. num. 10. vbi Iaſon, num. 34. reputat notādum, & diſputat ad vtramque partem, in l. certi condictio, §. ſi nummos, ff. ſi cert. peta. ſequitur Felyn. cap. venerabilis, colum. 7. in princip. de except. & ibi Dec. colum. 16. verſ. 4. concluſ. Roman. conſ. 294. dubio 1. ne dum ſi contractus fiat in fauorem vnius, quo caſu Bar. loquitur, ſed etiam ſi fiat in fauorem confitentis, vt per Barto. in d. l. decem, in fi. ff. de verbor. & Purpurat. in d. §. ſi nummos, num. 37. dū modo ratio nullitatis contractus, non concernat etiam ipſam confeſſionem, vt quia ſit perſona prohibita contrahere, vel contractus non ſit cauſſa immediata confitendi, & dummodo fauerit confeſſio expreſſa, & explicita, vt plene per eundem Purpura. ibidem, ſed ex eodē axiomate aſſeritur, quod cōfeſſio facta in proceſſu nullo probat, quia declarat veritatem, vt per Bar. in l. ſi cōfeſſus, nume. 3. ff. de cuſtod. reor. reſtringendo nouē modis, vt per Dec. in cap. at ſi clerici, in princ. 4. not. nume. 9. de iudicijs, & ibidem M. Mantua.

17 Ex † quibus omnibus videbatur ſuaderi, nominationem emphyteuticam emiſſam in teſtamento, alias nullo, vel irrito fore conſeruandam, & conſequenter l. Regia. in ſæpius allegato, §. 3. videri correctoriam, & parū iuri conſonam.

18 Nam † omiſſio intellectu, & opinione ſubtilis Raphael. Cuman. de more noua ſemper cogitantis, & ad d. l. fin. de reb. eor. aſſerentis illum tex. procedere duntaxat in teſtamento facto irrito, prout expreſſe loquitur, non autem in teſtamento, alias nullo ex defectu ſolemnitatis, quaſi tunc nihil in teſtamento relictum valeat, iuxta regulam, l. ex teſtamento, C. de fideicomm. ex pręſumptione iuris, quod teſtamentum non eſt verū, imo falſum, vt l. fina. C. de fideicommiſ. l. ſi vnus, l. iubemus, in fine, C. de teſtam. quam opinionem non concludenter meo iudicio refutat Peralta, in d. l. ſi quis in principio teſtamenti, pag. 497. colum. 1. & 2. ſed melius vt puto confunditur ex l. qui à patre, ff. de confirma. tut. ibi: Aut non vt lege percipiebatur. Veruntamen reſpondeo illam vulgarem traditionem, quæ elicitur ex dicta l. fina. & iuribus complicibus, quod voluntas defuncti declaratur, & probatur ex teſtamento, licet rupto, vel minus ſolemni, vel ex actu inter viuos, licet alias inutili, veram eſſe, & non poteſt hoc negari, ſi modo ſit volūtas expreſſa, veruntamen non eſſe generaliter ſequendam, niſi in caſibus, quibus ius eam approbat, & ſuper ea aliquid ſtatuit, vt in legibus ſuperius allegatis. Vnde ſi ex teſtamento nullo propter defectum ſolemnitatis legata & relicta non debentur, non ex eo, quia ex tali teſtamento non declaratur voluntas, ſed quia ius eam voluntatem ſuſpectam habet & ſpernit, l. ſi veritas, l. ex teſtamento, C. de fideicommiſſ. cum ſimilibus. Et ita ex prædictis conſului in propoſita quæſtione, & ita iudicatum.

## *CONSVLTATIO LXII.*

An legatus de latere cum clauſula, Quarumcumque appellationum, poſſit cauſſam committere in partibus, non obſtante quod pars appellauit ad ſanctam ſedem Apoſtolicam, vel ad Sūmum

Ponti-

Pontificem Sixtum, vel Gregorium, nominato
nomine proprio.

*SVMMRAIA.*

1 *Appellatio ſi interponitur ad ſanctam ſedem Apoſtolicam, legatus de latere poteſt committere talem appellationem.*

2 *Appellatio ſi ſit interpoſita ad Summum Pontificem expreſſo nomine proprio Summi Pontificis, an poſſit legatus eam committere, & eo caſu dare iudices.*

3 *Nominis proprij expreſſio facit, ne recedatur à perſona, & aliquot effectus expreſſionis nominis proprij.*

4 *Appellationem interpoſitam ſub hac Forma ad Papam, vel ad legatum, an committat legatus.*

5 *In appellationibus deuolutis ad Papam qualiter ſe intromittat legatus.*

6 *Rationes quibus ſuadetur in prædictis caſibus legatum poſſe & debere cauſſas appellationum committere.*

7 *Diſtinctio circa commiſſiones legati, appellatione interpoſita ſub quauis ex prædictis formis.*

8 *Legatus (non expreſſo hoc in facultatibus) an poſſit abbreuiare terminum anni dati à iure ad proſequutionem appellationis, & quid ſeruet ſtylus hodiernus in Regno, num.9.*

10 *Legatis an videatur in dubio concedere Papa, prout conſueuit practicari in Regno ad quod mittitur.*

11 *Legis conceſſæ facultates cenſentur fauorabiliter interpretanda, vt donationes Principum.*

a QVādo appellatio interponitur ad ſanctam
ſedem † Apoſtolicam, eſt caſus clarus, qđ
legatus cōmittit, & in hoc nullum eſt dubium,
quia legatus de latere venit appella
tione ſedis Apoſtolicæ, vt ca. ſi Abbatem,
de electio. lib. 6. vbi omnes ſuper gloſ. verbo tranſeūdi.
2 Caſus † vero dubius eſt, quando appellatur ad Summum
Pontificem, expreſſo nomine Gregorij, vel Sixti,
& tunc videtur, quod legatus non poſſit cauſſam committere
in partibus, ex gloſſ. verbo, delegauit, in c. cōſtitutus,
de appel. vbi Abb. & Peruſ. Staphil. de offic. legat.
num. 18. Gambarus de officio legati, pag. mihi 252. nu.
102. vbi omnes reſoluunt, quod legatus non poteſt com
mittere cauſſam appellationis ſic interpoſitæ ad Papā,
niſi partibus conſentientibus. At in hac ſpecie pars nō
videtur conſentire. Igitur, &c. Facit, quia expreſſio no-
3 minis proprij facit, ne † recedatur à perſona, & quādo
commiſſio fit per nomen proprium, non tranſit ad ſuc-
ceſſorem, cap. quoniam Abbas, vbi Doctores communiter
de offic. deleg. c. ſi is cui, de offic. delega. lib. 6. ibi:
Proprio nomine nō expreſſo. Facit tex. vulgaris, l. ſi cōmunis
ſeruus ita ſtipuletur, in fine, ff. de ſtipula. ſeruor.
Accedit, quod hæredes grauati per nomina propria, te
nentur legatario viriliter, & non pro portione hæreditaria,
quia nomen proprium facit ſolam perſonam attendi,
l. turpia, §. ſi pars, vbi notat Iaſ. & oēs, ff. de leg. 1,
& portio deficiens accreſcit ſine onere, quando illi nominatim
adiunctum eſt, vt l. Celſus, §. quod alicuius, ff.
de leg. 2. vbi nouiſſime Peralta tradit, & ita nihil mirū
ſi quādo appellatur ad Papam, nomine proprio expreſſo,
legatus non poſſit ſe intromittere, nec committere
cauſſam in partibus. Adde, quod ſpecialiter nominati
vocati nominibus proprijs, præferuntur alijs omnibus
vocatis nomine collectiuo, licet proximioribus diſponenti,
vt eſt tex. celebris, ſecundum communem intellectum,
gl. & omnium in l. cum ita, §. in fideicōmiſſo, ibi:
Poſt eos nominatus, ff. de leg. 2. Et ita aliquando vidi iu
dicari per quendam iudicem Apoſtolicum, & etiā per
expeditores curiæ eccleſiaſticæ. Nā qui appellat ad Papam,
non appellat ad legatum, adeo quod ſi appellauerit
ad Papam, vel ad legatum non committit legatus,
4 ſed Papa, vt Gamb. lib. 8. pag. 252. nu. 113. Item † legatus
non poteſt ſe intromittere de appellationibus interpoſitis
ad Papam, in præiudicium appellantis, poteſt tamen
ſolum ſe ingerere extraiudicialiter, vt ſic cauſſam
5 inſtructam ad † Papam remittat, puta examinando te
ſtes, & alia tendentia ad faciliorem expeditionem cauſ
ſæ appellationis, ita Philip. Franc. c. conſtitutus, t. nu. 4.
de appella. Deci. ibi, colum. fin. Staphileus de offic. leg.
num. 18 Gamba. d. lib. 8.
6 Sunt † tamen qui dicunt, quod ſiue appelletur ad ſā
ctam ſedem Apoſtolicam, ſiue ad Summum Pontificē,
expreſſo nomine proprio, ſemper legatus de latere po-
teſt committere in partibus, etiam ad inſtātiam vnius
tantum ex litigantibus, quia, inquiunt, appellās ad Papam,
cenſetur appellare ad ſanctam ſedem Apoſtolicā,
Quintilianus Mando. in 1. regu. Cancella. quæſt. 10. nu.
15. etiamſi addat nomen proprium Summi Pontificis,
ex Dominico, in c. ſi gratioſe, de reſcriptis, in 6. & lega
tus de latere venit appellati one ſedis Apoſtolicæ, vt di
ximus in principio. Adiuuatur hęc pars & opinio, quia
ſumus valde remoti à curia Romana, & eſſet difficillimum
& maxime laborioſum adire Summum Pontificem,
qui ad excuſanda longiſſima & periculoſa itinera
iubet venire ſuum legatum ad partes, vt iuſtitiam faciat.
Accedit, quia ſi hoc ſic abiret, eſſet in manu partis
volentis litem in longiſſimum tempus protellare, & ad
uerſarium forte pauperem, maxime vexare appellare
ad Romanum Pontificem expreſſo nomine proprio, &
ſic ligare manus legati ſedis Apoſtolicæ, & facere eluſo
riam eius poteſtatem & legationem in omnibus cauſ-
ſis, quod etiam videtur maximum abſurdum.
7 Vnde † ego in hac re conſiderata mente Summi Pō
tificis in huiuſmodi legationibus & vtilitate publica
in abbreuiandis litibus, & excuſandis partium ſumpti
bus, non ſimpliciter concederem legato, poſſe committere
cauſſas, in quibus eſt appellatum ad Romanū Pontificem,
expreſſo nomine proprio. Nec ſimpliciter denegarem
eam poteſtatem, ſed pro qualitate cauſſarum
exiſtimarem debere committere vel denegare. Quid n.
ſi aduerſarius eſt pauper? quid ſi infirmus? quid ſi volens
cauſſam ad Romanam curiam deferre, ſit homo
potens, diues, vel qui veroſimiliter ſit habiturus fauorem
magnatum, certe expediens eſt reipublicæ, & de
mente Summi Pontificis, ꝙ cauſſa à legato in partibus
committatur. Itē quid ſi iam bis cōmiſſa eſt, & iudicata
in partibus, certe æquum videtur, ꝙ tertia cōmiſſio
& inſtantia fiat in Curia Romana, parte poſtulāte, alioqui
ſi legatus generaliter poſſit committere, excuſaret
Curia Romana, quod non eſt dicendum, nec tollēdus,
aut vllatenus impediendus recurſus ad eam, & eſſet quo
dammodo contra Bullam Cœnæ Domini.
8 Secundo † quæſitum eſt, cum à iure ad proſequutionem
appellationis detur annus, in c. oblatæ, de appella.
an legatus de latere (non expreſſo hoc in facultatibus)
poſſit abbreuiare illum terminum, prout quotidie de
ſtylo faciunt legati, ſeu eius iudices Apoſtolici, qui aſſignant
viginti dies, ad impetrandam commiſſionem appellationis,
& proſequendam appellationem, & eo lapſo
litigatur ſuper deſertione appellationis, & quid nō
poſſit, facit, quia ſolum in Curia Romana non ſeruatur,
d. c. oblatæ, imo quoties appellatus vult, facit committere
cauſſam, vt refert Rota noua, 16. de appella. &
hoc quia Summus Pontifex eſt ſupra ius poſitiuum, c.
propoſuit, de conce. præben. Staph. de reſcriptis in forma
breuis, nume. 6. Francus, in d. cap. oblata, numero 7.
& 9. vbi Abbas, num. 4. & diſpoſitio d. cap. oblata, iuris
eſt poſitiui, vnde extra curiam & Summum Pōtificem
non vi-

non videtur a iure communi recedendum. Nam nec legatus, nec quiſquam alius poteſt citra Papam cõtra ius Canonicum diſpenſare in caſibus non conceſſis & expreſſis in iure, c. cum inferior, de maior. & obed. cum ſimilibus. Et ſic legatus non poterit derogare, text. in ca. oblatæ, niſi expreſſe in facultatibus contineatur, vt ait Gamba. de poteſtate leg. lib. 8. pag. 255. num. 184.

Facit, quia ſolum quando ſi legatus habet in facultatibus, poteſt cauſſas auocare ab ordinariis, non aliæ, quia de iure communi non poterat, vt per Ripam, cap. cum M. n. 195. de conſtit. nec a delegatis Papæ, c. ſtuduiſti, de officio delega. Mandoſi. in 4. forma commiſſionis, folio 39. verſo, col. 3. ad finem. Nec committere cauſſam ſummarie, & ſine ſtrepitu, gloſ. verbo figura, cap. fin. de hæret. lib 6. gloſ. clement. ſæpe, verbo, mādamus, de verborum ſignific. latius quam alibi Mandoſi. in 8. forma. fol. 32. verſo, & hæc latius per Gamb. vbi ſupra, n. 15. lib. 8. cum ſequentib. pag. 247. nu... cum ſeqq. & num. 148. vnde nec derogare, cap. oblata, niſi exprimeretur in facultatibus.

9 Cæterum † prædictis non obſtantibus, ſeruatus eſt ſtylus in hoc puncto, quod legatus in his Regnis derogat tempori, d. cap. oblatæ, & aſſignat breuius tempus ad proſequutionem appellationis, ad imitationem Romanæ Curiæ, ne lites ſint in ſuſpenſo, & finis breuior imponatur, & de Romana Curia ſcitur, quod hoc ſtylo vtuntur legati, & non corrigantur ſententiæ ſic latæ. & de obſeruantia ſtyli multa Felyn. cap. 2. verbo, ſtylus Curiæ, de reſcript. & poteſt iſta dici cõſuetudo præſcripta, quæ derogat legi poſitiuæ, l. de quibus, ff. de legib. vbi Bartol. n. 18. Oroſ. num. 105. Auen. verbo, conſuetudo, circa conſuetudinem & ſtylum iudicandi, & Papa videtur concedere facultates legatis, prout conſueuerunt practicari in Regno, quia cenſetur habere reſpectũ ad Regni conſuetudinem, argumento l. ſemper in ſtipulationibus, ibi: Quod in regione, in quo id actum eſt, frequẽtatur, ff. de regu. iur. vbi plene Deci. Cagnol. & alii, Afflict. deciſ. 226. D. Gamma deciſ. 174. n. 13. facit tex. c. cũ veniſſent, ibi. Et bonam terræ conſuetudinem, de eo qui mitti in poſſ. ca. rei ſeruan.

10 Accedit, quod † facultates conceſſæ legatis de latere, ſunt fauorabiles & ampliandæ, ex quo per illas prouiſum eſt, ne partes fatigentur laboribus & maioribus expenſis, & cum tantum agatur de præiudicio iuriſdictionis Summi Pontificis, qui eas conceſſit fauorabilius, & latius extenduntur & interpretantur, quemadmodum donationes principum, vt per Domin. in cap. 1. de filiis presbyt. li. 6. & ita hæc pars ſanior, & ſecundũ eam vidi non ſemel iudicatum, nẽpe, quod ſeruetur talis ſtylus contra text. d. cap. oblatæ.

## CONSVLTATIO LXIII.

### Societas qualiter morte finiatur, & quãdo tranſeat ad hæredes, & quid ĩ vectigalibus publicis, & quid ſi hæredes ſint minores.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Societas quibus modis diſſoluatur.*
3 *Socii morte tam naturali, quam etiam ciuili, diſſoluitur ſocietas, & limitationes.*
4 *Societas non tranſit ad hæredes, & nec pacto fieri poteſt, vt tranſeat, & ratio prædictorum.*
5 *Societas in vectigalibus publicis, quod tranſeat ad hæredes, qualiter intelligatur.*
6 *Actio pro ſocio tranſit contra hæredes pro tempore ante acto.*
7 *Socius defunctus ſi rem aliquam ſocietatis incoauit, hæres eius tenetur perficere.*
8 *Societas continuata cum hærede ſocii mortui, an cenſeatur tacite renouata? & quid ſi continuetur cum hæredibus ætate minoribus, vel cum tutoribus ipſorum minorum, num. 13.*
10 *Socii mortui filius, ſi vtatur eiſdem inſtitoribus ſocietatis, quibus pater vtebatur, an cenſeatur renouata ſocietas.*
11 *Coniugum alter, ſi ſoluto matrimonio maneat in bonis cõmunibus, lucra inde quæſita diuidi debent.*
12 *Fratres plures ſimul habitantes, & ſimul negotiantes, ſi vnus eorum eſt minor, an videantur cum eo traxiſſe ſocietatem.*
13 *Lucra communicata præſtant maximam præſumptionem initæ vel renouatæ ſocietatis.*
14 *Societas celebrata cum clauſula, pro ſe & hæredibus, & adiecto iuramento, an ſit tranſitoria ad hæredes.*
15 *Præceptum teſtatoris, quod perſeueret ſocietas inter hæredes poſt eius mortem, vſque ad certum tempus valet, & qualiter.*

1 QVidam conduxit † Regis publica vectigalia, & tranſtulit de Regis licentia partem alteri de more ſolemni. Poſtea conuenerunt, quod eſſent ſocii in illa parte tranſlata, & currente negotio, ille ſocius mortuus eſt, & reliquit hæredes filios minores. Quæſitum eſt, an illa ſocietas vectigalium tranſierit ad illos filios minores hæredes patris, quorũ tutor, qui erat etiam factor alterius ſocii, negotiatus eſt in illis vectigalibus exigẽdis, prout faciebat defunctus.

2 Reſpondi, multis † modis finiri ſocietatem, vt docet Iuriſconſultus, in l. actione, §. fi. incip. Societas ſoluitur, ff. pro ſoc. & tradit pulcre Gomez. 2. tom. c. 5. n. 6. & optima lex Partitæ, 5. ti. 10. li. 10. & vnus præcipuus modus eſt ſi alter ex ſociis moriatur, & ſi ſunt plures ſocii, ſufficit mors vnius, vt quoad omnes diſſoluatur, l. actione, §. morte, (niſi aliud conuenerit) l. verum, §. hæredẽ, l. adeo, l. hæredes ſocii, ff. pro ſoc. §. ſoluitur, Inſtit. de ſocieta. l. furti, §. 1. ff. de iis, qui not. infa. Et † ſufficit non ſolum mors naturalis, ſed & ciuilis, vt diſſoluatur, vt in allegato §. ſocietas ſoluitur, in verſ. intereunt, & ibi Doctores, & Bart pulcre conſ. 35. prima fronte, Steph. Bode. & alii, in d. §. ſoluitur, pag. 226. Pariſ. late conſ. 82. n. 31. li. 1. l. 10. tit. 10. par. 5. & adeo morte naturali vel ciuili diſſoluitur ſocietas, nec tranſit ad hęredem, quod nec 4 † pacto conuento fieri poteſt, vt trãſeat, vt in d. l. adeo, in princ. Et affertur ratio, quia in ſocietate videtur electa induſtria perſonæ, quæ facit rem non eſſe tranſitoriam ad hæredes, l. vna, §. ne autem, C. de cad. toll. Item quia ignoratur quis futurus ſit hæres, an erit bonus ſocius, & idoneus ſocietati, ut per Ange. in d. §. ſoluitur, n. 3. conferunt notata per Bar. in l. ſi ſic, ff. de lega. 1. iuxta quæ omnia cum pater dictorum minorum fuerit nita functus, pendente ſocietate, planum, eſt quod ad ipſos tanquam hæredes non tranſiuit ſocietas.

5 Nec † obſtitit, quod allegabatur in contrarium, ſocietatem illã fuiſſe initam ſuper vectigalibus publicis, quo caſu videbatur tranſitoria ad hæredes, per text. in d. leg. adeo, in verſ. At in ſocietate vectigalium, nihilominus manet ſocietas, etiam poſt mortem alicuius, & in d. l. verum eſt, §. in hæredem, in verſic. Et circa ſocietas vectigalium, eodem tit. Pariſ. d. conſil. 82. n. 34. vol. 1. Reſpondetur enim plane, quod illa iura non deuiant a regula generali ſocietatis, nẽpe, quod morte finiatur, ſed illud tantum ſpeciale inducũt fauore publico, vt ſocietas ve-

ctigalium

ctigalium morte non finiatur, quando ita conuentū eſt,
vt tranſeat, quod non eſt in ſocietate alterius negotia-
tionis particularis, in qua etiam pacto expreſſo paciſci
non poſſumus, quod ad hæredes tranſeat, vt i d. l. adeo.
Quod autē in ſocietate vectigaliū publicorū, ſit neceſſe,
hoc agi, vt tranſeat ad hæredes: probant apere præfata
iura in ſequentibus, ibi: Circa ſocietates vectigalium,
cæterorūq; idē obſeruamus, vt hæres ſocii, ſocius non
ſit, niſi fuerit accitus, & in d. l. adeo, ibi: Sed ita demū ſi
pars defuncti ad perſonam hæredis eius aſcripta ſit, vt i
hæredi quoque conſeri oporteat. Et ita expreſſe docēt
Doctores vtrobique & nuncupatim, Angel. Aret. in d.
§. ſoluit. Inſtit. de ſocieta. n. 2. ibi, niſi ſit ſocietas in vecti
galibus publicis, quia tunc tranſieret dicta ſocietas in
hæredem, ſi agatur, & ipſe hęres ſit idoneus, alias nō trā
ſit in hæredē, & de vtroque eſt caſus, & ibi Doctores in
d. l. adeo, ff. eod. Vnde cū in caſu propoſito de ſocietate
in vectigalibus publicis non reperiatur expreſſe cautū,
quod tranſeat ad hæredes, merito non tranſibit, maxi-
me ad hæredes minores ætate, qui manifeſte non ſunt
idonei ſocii, ad huiuſmodi publica vectigalia exercēda.

6 Rurſus † obiiciebatur, quod licet ſocietas ad hære-
dem ſocii non tranſeat, attamen ad hæredem, ſocii pro
ſocio, actio competit, vt in dicta l. verū, §. in hæredem,
quia illud eſt verum, quoad lucrum ſocietatis, pro tem-
pore ante mortem ſocii, licet enim quis non ſit hæres
ſocii, attamen emolumenti ſucceſſor eſt, vt ait tex. in d.
§. in hæredē, notat Angel. in d. §. ſoluitur, col. 1. Gomez.
2. tomo, c. 5. fol. 41. col. 2. poſt mediū, & de lucro & actio
ne pro tempore præterito non dubitamus.

7 Opponebatur † item, quod licet hæres ſocii non ma
neat ſocius, tamen quę per ſocium defunctum inchoa-
ta ſunt, debent per hæredem eius explicari, vt ait Pom-
ponius Iuriſconſultus, in l. hæres ſocii, 40. ff. pro ſocio,
& notant ad hoc Doctores omnes in locis ſuperius ci-
tatis. Vnde videbat̃, ꝙ cum defunctus ſemel incoauerit
iſtam negotiationem vectigaliū, debeant hæredes eius
expedire, ſed facilis eſt reſponſio, illum textum proce-
dere in aliqua re ſocietatis incoata, & non perfecta. Se-
8 cus vero in ipſa † ſocietate incoata, quia ſi ita eſſet, fere
omnes ſocietates cœptæ negotiari, ad hæredes trāſirēt,
ꝙ iura nō admittunt. Itē allegabat̃ pro parte hæredū mi
norū, quia ſocius viuens permiſerat tutorē minorū aſſi
ſtere in ea actione illorū vectigaliū, & ea negotiari, & ꝙ
ex hoc tacito conſenſu videtur renouata ſocietas, cum
hæredibus ſocii mortui, pro qua ſententia vrget tex. in
l. plane, 2. 37. ff. pro ſocio, cuius verba ſunt: Plene ſi ii,
qui ſociis hæredes extiterint, animū inierint ſocietatis
in ea hęreditate, nouo conſenſu, ꝙ poſtea geſſerint eſſi-
cietur, vt in pro ſocio actionē deducatur. Vrge etiā, ꝙ
ſocietas contrahitur expreſſe vel tacitæ, vt l. ſocietatem
coire, 4. ff. pro ſocio, vbi ait, Fulg. declarando illum tex-
tū, Coit̃ ſocietas, vel verbis, vel re, hoc eſt facto, vel cō-
ſenſu rebus & actibus declarato ad idē, l. itaq;, ff. pro ſo
cio, Bar. l. ſi patruus, col. fi. C. commun. vtriuſque iudi.
explicat Dec. in auth. quod locum, col. fin. C. de colla.

9 Comprobatur † in terminis ex eleganter ſcriptis per
Greg. Lup. in l. 10. tit. 10. par. 5. in gloſ. Por la muerte, vbi
ponit quatuor pulcras limitationes ad illam regulam, ꝙ
ſocietas morte finitur. Et tertia limitatio eſt, vt non pro
cedat, quando poſt mortem ſocii defuncti hæres eius
cum ſociis continuauit ſocietatem, quia videtur tunc
cum eo renouata, & non allegat tex. in l. plane, 2. qui eſt
optimus in materia, ſed allegat dictum Baldi, in l. man-
10 datum, oppoſ. 3. C. mandati, ubi ſcripſit, quod ſi † filius
mortuo patre cum Scio, eiſdem inſtitoribus vtatur, ſi-
cut prius. Ex hoc intelligitur renouata ſocietas, etiamſi
filius ſit pupillus, tutorem habens qui iſta facit ſeu cu-
ius patientia in hoc interueniat, per id, quod haberet̃
in l. ſi quis mancipii, §. ſi impubes, ff. de inſtitoria, quod
ipſum voluit idem Baldus, in l. ſi patruus, col. 3. verſ. aut
continuat negotium ſolitum, C. communi vtriuſque iu
di. & & in additio, ad Bart. in tract. de duo. fratribus, ſe-
quitur Deci. conſ. 255. & conſ. 442. n. 5. Pal. in rub. §. 62.
n. 27. fol. 61. col. 2. vbi ex hoc infert, ꝙ ſi ſoluto matrimo-
11 nio alter ex † coniugibus, remaneat in bonis commu-
nibus lucra ex his quæſita debent diuidi inter eum &
hæredes defuncti, ſed & illud dictum not. Baldi, in præ-
fatis locis refert, & probat Maranta de ord. iud. 4. diſt.
pag. magna, 89. n. 7. Pal. §. 68. n. 24. & nemine relato Alc.
reg. 1. præſ. 25. n. 2. verſ. niſi pupillus, dicit, quod ſi pupil-
lus haberet tutorē, cū quo eſſent facti iſti actus ſociales,
nomine pupilli cenſetur cum eo contracta ſocietas, &
eiuſdē ſententiæ quando vtile fuerit pupillo ſocietatē
renouatam cenſeri, fuit Ludouic. Roman. conſ. 453. vi-
ſa principali conſtitutione, & ſuſtentabiliorē eſſe opi-
nionē, ait Soc. conſ. 160. li. 2. col. 4. verſ. ſed ad hāc, ex eo,
quia pupillū non poſſe contrahere ſine tutore, ita demū
inductū eſt, ſi in damnū eius cedat, ꝙ patet, quia acqui-
rere ſine tutore bene poteſt, §. pupillus, Inſtit. de inutil.
ſtipul. Vnde aduerſus pupillū fauor hic retorqueri non
debet, ſi ex contractu reſultat vtilitas, prout in noſtro
caſu, d. l. quod fauore, C. de legi. Adeo enim ius noſtrum
pupillis fauet, vt in eorum fauorē claudicare cōtractus
ſolua erit, l. Iulianus, §. ſi quis colludēte, ff. de actio empt.
& eandē opinionē ſequitur Chaſſan. cōſuet. Bur. de ſuc-
ceſſ. rub. 7. fol. 244. n. 24. cū ſeqq. ſed & Roma. conſ. 415.
n. 8. Et ſic ex prædictis videtur, quod prædicta ſocietas
ſit renouata cum iſtis hæredibus, licet minoribus.

Cæterum in contrarium viget celebris doctrina Bart.
in alleg. l. ſi patruus, nu. 9. col. fina. vbi in illa quæſtione,
quando fratres ſimul ſtant, an videantur contraxiſſe ſo-
cietatē, ponit magiſtraliter & diſtincte quatuor caſus,
& in vno, hoc eſt, quando fratres, qui ſimul ſtant, etiā
12 inſimul negotiantur, dicit, quod ſi alter eorum eſt † pu-
pillus, vel furioſus, & alii maiores, nō poteſt intelligi cū
eo contracta ſocietas, quia hoc non poſſet expreſſe, vt
in l. in conductionibus, ff. pro ſocio, ſequitur Bald. & Sa
lyce. ibidem & Angel. conſ. 60. in princ. Paul. conſ. 366.
vol. 2. inquiens, quod quando fratres mortuo patre ma
nent in poſſeſſione fundi communis, in quo exercent,
& vnus ex eis minor eſt, non cenſetur inter eos contra-
cta ſocietas, Ludo. Rom. cōſ. 182. omnipotētis Dei, &c.
Socin. conſ. 160. col. 4. verſ. nec præmiſſis, lib. 2. & conſ.
87. lib. 1. & procedit opinio Barto. etiamſi tractetur de
vtilitate pupilli, vt per Cæpol. conſ. ciuili, 40. ex Bald. in
l. cum oportet, in princ. col. 3. C. de bon. quæ libe. Iaſ. l. 1.
n. 6. C. qui teſtam. face. poſſ. Vnde cum non cenſeatur cō
tracta ſocietas tacita ex communione, & actibus ſocia-
libus, quando interuenit pupillus, niſi pubes factus ra-
tum habuerit, vt per plures quos cumulat additio Al-
ciati, in d. præſumpt. 25. nu. 2. Cephal. conſ. 247. num. 21.
lib. 2. plane ſequitur in hac ſpecie cum interuenerint mi
nores, reuocatam cenſeri ſocietatem.

Quod ſi inſtiteris, Bartolū & Doctores loqui, quan-
do pupillus minor per ſe inſimul negotiatur cum aliis
fratribus. At vero in hac noſtra ſpecie minores non ne-
gotiabantur in iſtis vectigalibus per ſe ſolos, ſed per
ſuum tutorem cum auctoritate iudicis orphanorum, vi
dente & ſciente alio ſocio, & perſeueratū eſt, & conti-
nuatum in ſocietate. Quo caſu inquit Socin. d. conſilio
160. col. 5. verſic. reſpondetur, bene videri renouatam
tacite ſocietatem, & idem voluit Paul. d. conſ. 366. lib. 2.
Deci. conſ. 21. li. 1. Cæpol. conſ. ciuili, 40. Alciat. & Marā-
ta, ubi ſupra, nu. 7. poſt Bal. in d. l. ſi patruus, & in d. l. mā
datum, cum aliis ſupra allegatis. Et ita limitatur doctri
na Bart. in d. l. ſi patruus, quia reſpōdetur, quod etſi iſtā
opinionem, ſeu declarationem admittamus, (quam ta-
men Bart. non poſuit, nec diſtinxit, an pupillus nego-
tietur per ſe, vel per tutorem) non proficiet tamen in
iſto caſu ex alia ratione particulari, quia videlicet in ſo-
cietate, quæ cum patre eorum defuncto inita erat, con-
uentum

nentum fuit expreſſe, vt ipſe quotannis fideiuſſionem reformaret, quæ nec pupilli, nec eorum tutor, licet requiſitus fecerunt. Igitur non poteſt cum eis videri renouata ſocietas, tam quod ipſi pacta prioris ſocietatis non implerũt, nec periculum negotiationis datis fideiuſſoribus ſubierunt, prout tenebantur ex tacita ſocietate, quæ videtur contracta, ſeu continuata, cum eiſdẽ pactis & conditionibus antea ctis, arg. l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati, cum traditis per Antó. Gom. 2. tomo, de loca. nume. 17. Atque ita non debent minores lucrum conſequi, qui periculum non ſubierunt.

13 Quod † ſi probaretur, ſocios lucra vectigalium communicaſſe cum iſtis minoribus, vel eorum tutore, fortis eſt coniectura ad præſumendam ſocietatem, pro vtilitate minorum, quia eſſemus in quarto caſu Bartoli, in d. l. ſi patruus, colum. fin. num. 10. vbi docuit, quod ſi fratres locrare potuerunt in communi, ex hoc inter eos p̃ſumitur contracta ſocietas illius negotiationis, quia talis communicatio quæſtus non poteſt fieri citra ius & nomen ſocietatis, arg. l. pro hærede, §. Papinianus, ff. de acquir. hæred. vt latius per Barto. d. loco, & in l. Titium aut Mæuium, §. altero, ff. de adminiſtr. tutor. Paul. conſ. 346. lib. 2. & eſſe communem concluſionem, quod hæreditate patris indiuiſa inter fratres, & communicatis lucris inter eos, præſumatur ſocietas, teſtator Alcia. dict. præſump. 25. nume. 2. vbi additio ad idem quamplures Doctores allegat, & præcipue Decium, conſ. 21. qui ponit requiſita, vt dicatur inter fratres contracta tacita ſocietas, quem legito, & Cæpha. conſ. 247. lib. 2. vbi pulchre in materia, & in ſpecie, num. 34. ſed quia in hoc caſu non probantur communicata lucra, alioquitur ſine dubio non cenſeri renouatam ſocietatem propter pacta à tutoribus non ſeruata.

14 Non † omittam in hac materia dictum Io. Fabri. in d. §. ſoluitur, Inſti. de ſocie. vbi ſcripſit contracta ſocietate, cũ clauſula, Sibi & hæredibus, adiecto inſuper iuramento, forte fieri ex hoc ipſo ſocietatem ad hæredes tranſitoriam, nec ſocios viuos poſſe contrauenire, arg. cap. cum contingat, de iureiu. quod dictum ſequitur ibi Stepha. Bodæus, & alibi non ſe non legiſſe memorat, & ponit pro limitatione regulæ d. §. ſoluitur, Grego. Lup. in d. l. 10. ſed inquit eſſe intelligendum, quando non exprimitur certa perſona hæredis. Secus ſi nominaretur perſona, quia eſſet reſtringere libertatem teſtandi, l. cũ duobus, §. idem reſpondi, ff. pro ſocio. Ego autem exiſtimo, non eſſe veram Fabri limitationem, quia iuramentum partis non validat actum a iure interdictum, & p̃hibitum inter tertij præiudicium. Item, quia natura actus mutari non videtur, etiam adhibito iuramento, vt alibi eleganter concludit Tellius l. 7. Tauri, nu. 98. & & tradit gloſ. ca. fina. verbo, reuocatur, de procura. in 6. Bar. l. ſi quis, in princ. teſta. nu. 14. de lega. 3.

15 Aliam † autem limitationem ponit idem Greg. ad d. §. ſoluitur, niſi teſtator præciperet in teſtamento, quod hæredes ad certum tempus perſeuerent in ſocietate: poteſt enim teſtator hæredibus præcipere, quod non diuidant vſque ad certum tempus, & in ſocietate permaneant, & eſt obediendum tali mãdato teſtatoris vt per Bald. in l. 4. in princ. notab. 2. colum. 2. ff. de cond. Inſtit. per illum tex. & Decius, conſ. 441. præſens conſultatio, colum. 1. num. 2. vbi citat etiam ad hoc Barto. in l. quintus, ff. de annu. lega. & tale præceptum factum in fauorem hæredum, poteſt remitti ab ipſis hæredibus, vt per Oldr. conſ. 241. factum tale eſt, ſi modo hæredes ſint minores. Secus ſi eſſent minores, ex Bar. l. filiusfamilias, §. diui, colum. 1. ff. de leg. 1. Deci. vbi ſupra. Cæterum hæc non eſt propria limitatio ad d. regulam, quia tunc durat ſocietas ex nouo præcepto & conſenſu, non autem vt antiqua, & ſic non eſt proprie limitatio. Reliqua circa materiam ſocietatis pulchre vltra alios Robert. Maranta, in d. 4. diſtin. ex nu. 2. vbi per plures quæſtiones, & Decius in d. conſ. 441. vbi eleganter conſuluit circa continuationem ſocietatis, poſt Paul. in d. conſ. 366. lib. 2. & Cæph. d. conſ. 374. lib. 4.

## *CONSVLTATIO LXIV.*

### Circa aſſecurationes mercatorum.

*SVMMARIA.*

1 *Facti ſpecies.*
2 *Aßecurationis contractus, an ſit validus de iure.*
3 *Aſſecurationis contractus, an ſit regulandus, vt innominatus, an vero vt nominatus emptionis periculi, & variæ in hoc opiniones.*
4 *Aſſecurationis contractus, an ſit ſtricti iuris, vel bonæ fidei.*
5 *Aſſecurationis contractus, an valeat, ſi non fuerunt onerata tot merces, quot fuerunt aſſecurata, & quid ſi nulla.*
6 *Aſſecurationis contractus, an valeat, ſi tempore celebrati contractus, nauis ſeu merces iam deperdita sũt.*
8 *Aſſecurationis contractus, quod ſit nullus, quando tempore quo celebratur is, qui aſſecurat ſuas merces, ſcit eas iam deperditas, vel obrutas, licet adijciat clauſulas* de logea a logea, *vel alias ſimiles.*
9 *Scientia perditionis quomodo hoc caſu probabitur, cum regulariter præſumatur ignorantia & fallentia ad iſtam regulam.*
10 *Leucarum computatio quomodo in foro mercatorũ fiat, ad præſumendam ſcientiã in aſſecurante merces ſuas, & an ſit bona computatio, & quid iudicatur.*
11 *In dubio quid in hac ſpecie iudicandum.*
12 *Aſſecurans merces aliquot ſimpliciter, quæ tamen erant communes, qualiter cenſeatur aßecurare.*
13 *Quod commune eſt, non cenſeri meum, quoad diſpoſitionem partis ſocij, qualiter limitetur.*

1 MVltæ ſunt † quæſtiones in hac materia aſſecurationum, in varijs regionibus, præſertim in hac inclyta Olyſipponenſe, quæ eſt commerciorum totius orbis reginæ, vbi eſt menſa publica aſſecuratorum, & peculiaris Regia auctoritate eiuſdem negotij notarius. Et pauci iuris cõis interpretes de hac re egerunt, eo q̃ hæc ſuſceptio periculorum pro pretio, nõ erat adeo cõſueta antiquis temporibus, cum ſit hodie maxime propter ſitim lucrorum, & exquiſitos negotiandi modos, & maximam piratarum ingluuiem. Contigit caſus.

Quod hic quidam ſuſcepit periculum mercium cuiuſdam nauis nauigaturæ ex Neapoli ad hanc ciuitatẽ Olyſipponẽſem, ſub hac forma, quod ſuſcipiebat illius periculum in forma hodierna, hoc eſt, de apotheca ad apothecam, vulgo dicimus, De logea a logea, & etiamſi nauis iam portum exierat tempore aſſecurationis, vel vulgo dicimus. E do tempo que foſſe partida; & etiãſi merces perijſſent negligentia, vel dolo magiſtri nauis, vulgo dicitur, E de cibaldaria de meſtre, & cum clauſula, quod in itinere poſſet morari per aliquos dies ĩ tali portu, vel etiam dicimus, fazer ſcala, in tali inſula, vel portu. Nauis illa poſt paucos dies nauigationis deprædata eſt à piratis, Quæſitus in hac ſpecie de multis quæſtiunculis, ſic reſpondebam.

2 Primo † de validitate huiuſmodi contractus aſſecurationum dixi, rem eſſe nullius dubij apud omnes, q̃d eſt de iure validus, quia nullo iure prohibitus reperit̃, l. ſtatuas, de relig. & ſumpt. funer. tenent Paul. in l. naui

Sauphe-

Saupheli, ff. locati, Alex. l. a Tiria, nu. 3. ff. de verb. cum multis alijs, quos ita tenendo & defendendo, refert noſter perdoctus Luſitanus Santarenen. in ſuo tracta. de ſponſio. & aſſecurat. mercat. 3. p. ex nume. 5. vltra quem Iaſ. henm ad præſens, nu. 2. ff. ſi cert. pet. late Palat. in c. per veſtras, §. 9. nu. 5. & 6. & dixi ſupra, in conſul. 18. nu. 2. nec videtur recipere dubitationem ex l. periculi pretium, ff. de nauti. fœno. & ex l. ſi iactum retis, ff. de actio empt. & ijs quæ notantur in l. ſed & ſi quis, §. ſi quis cautio, vbi agitur de ſuſcipiẽtibus in ſe periculum, ſeu fortunam alicuius rei, & in l. fiſtulas, § frumenta, ff. de cõtrahen. empt. vbi concludunt, quod licet ſuſcipere etiã valde extraordinaria pericula & incogitata.

3 Secundo † quæſitum, quiſnam ſit iſte contractus aſſecurationis, & qualiter debet regulari? Et in hoc ſunt duæ opiniones. Quidam enim dicunt, quod debet regulari ſecundum naturam cõtractus innominati, de quo participat, l. ſi gratuitam, §. 1. l. naturalis, §. ſed ſi faciam cum ibi nota. ff. de præſcrip. verb. & per Bart. in l. 1. §. fi. ff. de æſtimatoria act. l. a. §. ſi quis fundum, ff. depoſi. leg. cum qui, ff. commodati. Et in ſpecie, quod talis contractus aſſecurationis ſit innominatus, colligit ex verbis Baldi, in l. cunctos populos, in quæſtio. de prohibitione vſurarum, nume. 4 C. de ſumma Trinit. Corneus in lectura quæ vulgariter non habetur, in l. ſi paſcenda pecora, C. de pact. quatenus dicunt, quod alius eſt contractus innominatus; facio, vt des pecuniam, quia ſuſcipio periculum, vt des pecuniam, Bal. d. l. periculi pretium, in recollectis antiquis, Salyc. in l. tenetur, §. 1. num. 2. de actio. empt. refert noſter Santarenenſis, in d. 3. part. nu. 7. & iterum num. 12. vbi addit, quod licet ex parte promiſſoris, attenta eius perſona vr eſſe contractus facio vt des, & attenta perſona ſtipulatoris ſit contractus do vt facias, per ea, quæ notat Bar. in d. §. ſed ſi faciam, qđ ipſe potius exiſtimat fore cõtractum do vt facias: quia dominus mercium eſt, qui cõſueuit aſſecurationẽ mercium procurare, & promittere pretiũ periculi, & principaliter fit in ſuam gratiam.

Alij vero noſtri ſeculi Iureconſulti volunt, magis eſſe quendam contractum emptionis & venditionis, aut ſaltem ei magis accedere, quia aſſecuratio fit pro pretio certo conuento, & qui facit aſſecurationem, dr emere euentum periculi, & allegatur quod not. in d. l. periculi, & quia in aſſecuratione æſtimãtur merces, quæ poſtea ſoluuntur, iuxta notata per Bar. d. l. ſi gratuitã, & in d. l. 1. ff. de æſtimato. & in l. ſi vt certo. §. nũc videndum. ff. cõmoda. Præfatus Santarenenſis non accedit magis vni quam alteri opinioni, ego huic poſtremę magis accedo quippe video iactum retis emi & vẽdi, d. l. ſi iactum retis, & d. l. periculi pretium. Vnde puto contractum eſſe vẽditionis, ſeu illi magis accedere quam determinatis, & quia hic aſſecurator nihil facit, ſed minor.

4 Ex † prædictis reſultat reſolutionẽ alterius dubij, ex huiuſmodi contractus aſſecurationis ſit bonæ fidei inſtricti iuris erit, §. actionũ, & ibi not. Inſt. de act. nam ſi emptionis & vẽditionis naturã ſequit, bonæ fidei erit, vt in d. §. actionũ, quod multum refert, vt ibi tradũt Iaſon, & ipſe ſcripſi in prima parte iuris emphyt. q. 5.

5 Tertio † quæſitũ eſt, qñ quis aſſecurauit certas merces in tali naui, cũ non haberet tot, vel ẽt nullas, an valeat aſſecuratio, vt poſſit aſſecurator prẽmium conſtitutum recipere ſeu petere? Et iſtam quæſtionẽ latiſſime diſputauit ad partes noſter Santaren. de ſponſi. mercato, 3. parte, nu. 10. verſ. ſed pone, apud quẽ latius videri licet, & tandem reſoluit nullam eſſe aſſecurationẽ, ſi nihil mercium in naui fuit impoſitum, vel ſi minus, pro quãtitate mercium impoſitarũ. Et eſt veriſſima opinio, quia deficit materia præexiſtens contractus, & non eſt aliquid in quo conſiſtat, l. ſi homo mortuus, ff. de verborum, tex. in princ. Inſtit. de inutil. ſtipul. Item, quia deficit conſenſus contrahentiũ, qui alias non eſſent contractati, ſi ſcirent nihil eſſe in naui, vel minus quod aſſecuretur, l. domum, §. ſi autem, ff. de act. emptio. & deficiẽte conſenſu nulla poteſt naſci obligatio, l. 1. ibi, In idem placitum conſenſus, ff. de pactis, & referens ſe ad certũ locum, non vult in plus conſentire, quam in id, quod in eo loco reperitur, nihil debentur, l. ſi ſeruus legatus, §. qui quinq; quæ in arca habebat. ff. de leg. 1. §. penult. ff. de dot. præleg. & ita iudicatur ex prædictis, vt patet ex D. Gamma deciſ. Luſit. 181. nu. 2. vbi ego hanc partẽ defendi cum Santarenenſi, vbi ſupra.

6 Quarto † quæſitũ fuit, quid ſi iã tempore contractus aſſecurationis merces erãt deprædatæ, vel nauis ſubmerſa, aut direpta, an valeat aſſecurator, & (vt latinius loquamur) præſtitor ſeu ſuſceptor periculi teneatur? Et in hoc articulo diſtinguitur, vt ſi aſſecuratus ignorabat eo tẽpore iã deprædatas eſſe merces, ſeu nauẽ ſubmerſam, valeat aſſecuratio, alioquin ſi ſciebat, nõ valeat, quia primo caſu ſine dolo, aut fraude cõtraxit, poſteriore vero cũ dolo maximo, ex quo lucrũ capere non debet, l. 1. ibi: Neue illis malitia ſua ſit lucroſa, ff. de dolo, l. non fraudantur, §. nemo ex ſuo, ff. de reg. iur. & ita inſignis Gamma d. deciſ. 181. nu. 1. licet non tam explicite declaret.

Cæterum iſtud primum membrum prædictæ diſtinctionis difficultatem habet, quia cum aſſecuratio ſit contractus duorum, quid proficit ignorantia aſſecurati? ſi deficit conſenſus in aſſecurante, qui ſi ſcite nauim iam eſſe naufragium paſſam, abſque dubio non ſuſciperet periculum, nec contraheret & in contractu duorum debet vtriuſque concurrere conſenſus in idem, l. 1. ibi: In idem placitum cõſenſus, ff. de pactis. Et videtur valde iniquum, quod ignorantia naufragij, ſeu damni iam incurſi, quoad vnum, obliget alium nullo modo cõſenſurum in eo caſu, proinde etiamſi vterque contrahentium ignoret, nullo modo videtur valere aſſecuratio, ſeu præſtatio periculi, propter defectum conſenſus ſaltem alterius ex contrahentibus, qui omnino datur in hoc caſu. Item, quia ſicut quando facio aſſecurationem, & in tali naui, & in ea minus reperitur, debetur pretium pro rata tantum, ſi nihil reperitur, nihil debetur, eodem modo videtur, quod ſi tempore contractus aſſecurationis, iam nauis eſt obrupta, nihil debeatur, nec valeat contractus.

Sed non obſtantibus prædictis, quæ quondam a me tacta ſunt, praxis ſeruat hoc primum membrum diſtinctionis ſupraſcriptæ, nempe, quod data ignorantia dãni, iam tempore contractus exiſtentis, valeat aſſecuratio, quando periculum, quod ſuſcipitur, eſt itineris ex partibus tam remotis, quod nullo modo ſciri poteſt quando caſus damni accidit, cenſentur enim præſumptiue contrahentes ſe obligare pro omni periculo contingente poſt egreſſum nauis, ſeu mercium ab apotheca. Vnde quotidie videmus eos, qui ſuſcipiunt periculum certæ nauis ab India hoc anno venturæ, pro eo teneri, licet tempore ſuſceptionis periculi iam nauis fuerit ſubmerſa, idque ex tacito & præſumpto contrahentium conſenſu, qui bene cogitare potuerunt, nauim iam eo tempore potuiſſe fluctibus obruptam eſſe, & hoc videntur egiſſe, licet non exprimant, & ex conſuetudine pro expreſſo habetur. Nec obſtat argumentum de eo, qui plus aſſecurauit, quam quod poſtea repertum eſt in naui, vel quando nihil repertum eſt, quia eſt caſus diſſimilis, conſtat enim de mente contrahentium volentium aſſecurare, ſi quid intra illam quantitatem repertum fuerit, alioquin nihil. At in caſu, de quo agimus, mentes contrahentium eſt periculum intelligi ſuſceptum etiam de præterito, ſi forte iam contigiſſet, cum potuerit etiam non contigiſſe.

7 Aliqui † tamen ſunt caſus, in quibus abſque dubio valet aſſecuratio, licet nauis tempore aſſecurationis iam ſit deperdita, nempe, cum in pollice aſſecurationis adiecta fuerit clauſula, Quod præſtatur periculũ de apotheca,

theca, vulgo dicitur, De hegea a logea, vel etiã alia clauſula. Etiamſi nauis iam portum fuerit egreſſa, & in itinere, vulgo dicitur, Inda que a namo ſeja partida, vel alia clauſula. Sine veniat malũ nuntiũ, ſiue bonũ, vulgo dicitur, Quer venha boa, quer maa noua. Iis caſibus indubitatum eſt, aſſecurationis contractum valere, etiãſi tempore quo celebratur, nauis ſit deperdita.

8 Secundum † autem membrum ſuperioris diſtinctionis, hoc eſt, quando tempore aſſecurationis, qui aſſecurat merces vel nauim, ſcit eas deperditas, indubitatum eſt, quia verſatur in dolo, qui quodammodo videtur dediſſe cauſſam contractui, & idcirco nullus eſt, ſi damus eſſe contractum bonæ fidei, l. & eleganter, cum mate. ff. de dolo. & ibi Bart. Iaſon. num. 30. Gomez. num. 31. Zaſius num. 43. & alij nouiores, in §. actionum, Inſtit. de actio. latiſſime Tiraquel. de iure mariti, glo. 5. num. 6. Ioan. Igneus in regu. contractus, pulchre Decius & Duaren. in l. in actionibus, nume. 15. ff. de in lit. iurato. Gomez. 2. tom. cap. 2. num. 21. Mencha. controuer. frequen. 47. nume. 21. Molina, lib. 2. de primogen. cap. 30. nume. 14. & qui hoc committit ſimilis eſt illi, qui facit ſponſionem, vulgo Apoſta, ſuper partu ab aliqua muliere naſcituro, quam tempore ſponſionis ſcit iam peperiſſe maſculum, & ei qui ſecreto ſcit edictum exiturũ ſuper taxatione frumenti, & properauit vendere ſuum frumentum carius, emptori non certiorato de hoc, cuius caſus meminit Bartol. in l. quæro, ff. de actio. emptio. Ludouic. Roman. ſingu. 282. nunquid ſi dum, Pinell. l. 2. C. de reſcinden. vend. part. 3. cap. 2. nume. 22. & latius agens Benuenut Stracha, de ſponſionibus, pag. 202. verſ. item quæro, Vincent. ex nume. 4. ſe vidiſſe ait contra huiuſmodi doloſos ſponſores, quaſi crimen ſtellionatus committentes, ſeuerius animaduerti, l. 3. in fi. ff. de crimi. ſtellio.

9 Sed † in hoc membro illud anxie quæritur, quomodo probabitur ſcientia illius aſſecurati, quia regulariter ignorantia rerum facti præſumitur, l. verius, ff. de probationib. reg. præſumitur, lib. 6. poſt Bar. & omnes, l. qui Romæ, §. duo fratres, ſuper q. 3. princ. ff. de verborum, cum alijs cumulatiſſime per Ant. Gabri. de regu. iuris, concluſ. 5. vbi ampliat & limitat copioſe. Et dicebat Bald. in l. 1. C. de tempo. appellat. in fi. quod ſcire eſt facti, ignorare autem proprie loquendo non eſt facti, ſed quoddam nihil, & cum ſcientia non reperitur probata, non poteſt in ea fieri fundamentum, ſecundum eundem Bal. l. quandiu, colu. 2. C. qui admi. in fine, Gozadin. conſ. 102. num. 22. Rolan. conſi. 79. num. 11. Quocirca Bartol. poſuit in hoc articulo ſingularem doctrinam, vt illa traditio, quod regulariter præſumatur, procedat, niſi probetur aliquid, per quod ſcientia præſumatur. Et ſic vult Bart. quod non ſolum ſcientia poteſt probari per actus neceſſario concludentes ſcientiam, ſed etiam per coniecturas contra regulam iuris præſumentem ignorantiam, Bartol. inquam, quem ibi omnes ſequuntur, in l. ſi is poteſt, num. 18. ff. de acquiren. hæredi. vbi ponit aliquot coniecturas, quæ in propoſito non ſeruiunt, ſolum illa proficiet de fama in vicina vel ciuitate, quam coniecturam probarunt, quam plures congeſti ab Anton. Gabrie. vbi ſupra, num. 19. & ideo non tranſcribo.

10 In † noſtris autem terminis, colligi præſumptionem ſcientiæ, vel ignorantiæ perditionis, voluit celebris illa deciſio Luſitana 181. num. 1. ex longa itineris diſtantia & breuitate temporis inter diem contractus aſſecurationis, & tempus, in quo merces amiſſæ ſunt, quod ſi fuerint tam pauci dies, intra quos non potuerit venire nuntius de vno loco ad alium, non præſumatur ſcientia, alioquin præſumatur. Sed non exprimit, quomodo computabuntur leucæ ſeu paraſangæ, pro vnaquaque die, vt exinde videamus, an interfuerint dies ſufficientes ad poſſibilitatem nuntij præferendi. Et idcirco addo, quod mos eſt in foro mercatorum, prout a pluribus fidedignis, & antiquis accepi, computare pro vnaquaque die viginti & quatuor leucas, & ſic leucam pro hora, quia hoc eſt, quod plerunque vna nauis poteſt, & ſolet ventis non aduerſantibus nauigare, & veredarij (vulgo Correos) equitantes ad minus triginta leucas in vnaquaque die percurrunt, atque ita bene ſe temperauit conſuetudo mercatorum, quatenus computat pro vnaquaque die viginti quatuor leucas, & ſic leucam pro hora, quod ſi facta hac computatione tantum temporis ſpatium tranſactum eſt, vt potuerit nuntius perditionis venire, præſumunt ſcientiam in aſſecurante tempore contractus, vt ſic aſſecuratio quaſi doloſa non teneat. Et licet ipſi conſtanter affirment hanc eſſe, & ſeruari inter eos conſuetudinem, ego nonquam in Senatu vidi ſecundum hanc computationem iudicari, niſi ex alijs coniecturis ſcientia probetur. Et hoc forſan, quia licet poſſibile ſit, nuntium intra illud tempus, iuxta horarum & leucarum computationem venire, & nuntium afferre, tamẽ non eſt neceſſarium poteſt enim contingere nuntium non venire, potuit tempeſtas & aduerſa nauigatio in mari contingere, vt nullus nauita audeat ab illo portu iter facere, plane probatio debet eſſe de neceſſario, & non de poſſibili tantum, l. non hoc, C. vnde cog. c. in præſentia, de probat. Vnde niſi alia concurrant, non omnino ſtarem computationi horarum, ad præſumendam ſcientiam & notitiam perditionis, vt ex eo ſolum condemnem illum, qui merces ſuas aſſecurauit. Eſt enim illa valde ſtricta & rigoroſa computatio, ſed plurimum iudicis arbitrio relinquerẽ, maxime quia Bart. in d. l. ſi is poteſt, num. 18. docuit coniecturas ſcientiæ alijs contrarijs tolli.

11 Verum † in dubio ſemper abſoluerem aſſecuratorem, tum quia reus eſt, vt in regu. fauorabiliores, tum quia aſſecuratione annullata, is qui aſſecurauit, non perdit pretium quod dedit, ſed ſibi iubetur reſtitui. Et ita communiter iudicatur, vnde minus ſibi præiudicatur. Facit, quod in ſimili circa quæſtionem læſionis vltra dimidiam, tradit Pinellus, l. 2. 3. par. cap. vltim, numero 34.

12 Poſtremo † illud quæſitum eſt, an aſſecurans res communes cenſeatur plus ſua parte aſſecurare? Et iudicatũ eſt, quod non vltra, ex Santarenen. d. 3. par. n. 85. quem refert deciſio Luſitana, 181. num. 4. quæ debet intelligi de aſſecurante ſimpliciter. Ita enim loquitur Santarenenſis, non vero quando expreſſe tanquam proprias, vt refertur. Nec hoc puto ſine declaratione tranſire; nam licet regula ſit, quod commune eſt, meum non cẽſeri, quantum ad diſpoſitionem partis ſocij mei, l. nemo ex ſocijs plus parte ſua, ff. pro ſocio, l. falſu, cum l. ſeq. C. de commu. re. alie. facit l. fiſtulam, & quod ibi notat Bar. ff. de ſeruitu. ruſti. præd. tamen illa regula fallit ſex modis, quos recenſet Ripa, l. ſerui electione, §. Labeo, alias eſt l. Labeo, ex num. 14. ff. de legat. 1. quarum vna eſt, niſi diſponam, ſeu faciam aliquid ad vtilitatẽ partis conſocij, l. ſtipulatio. §. fina. ff. de nou. oper. nun. quia in ijs, quæ ſunt vtilia, ſocius intelligitur habere tacitum mandatum ab alijs ex legis diſpoſitione, iuxta glo. celebrem, quæ loquitur in mercibus venalibus, in d. l. nemo ex ſocijs, & in l. de pupillo, §. plurium, vbi Iaſon, num. 2. de nou. oper. Socin. & Iaſ. l. ſtipulationes nõ diuiduntur, in 2. par. glo. ff. de verbo. Ripa vbi ſupra, nume. 16. Vnde cum aſſecuratio plerumque ſit vtilis, maxime in rebus marinis, & in temporibus multorum piratarum, quibus nunc maria nuſtra ſcatent. Item, maxime ſi ſocij erant conſueti aſſecurare ſuas merces, putauerim, etiam pro parte ſociorum, ſimplicem aſſecurationem valere. Et hoc addendum illi deciſioni, & ſecũdum ſupradicta reſpondi in propoſita quæſtione.

## CONSVLTATIO LXV.

**Circa acta in iudicio ſeculari, an ſint ſeruanda in foro eccleſiaſtico, etiam quando clericus ambulabat in habitu ſæculari, & occultauit ſe habere beneficium eccleſiaſticum? & an audiatur oppones exceptionem clericatus, vel beneficij, quocunque tempore? Et de confeſſione clerici in iudicio ſeculari.**

QVidam qui incedebat in habitu ſeculari, cũ tamen haberet beneficium eccleſiaſticũ, fuit conuentus in iudicio ſeculari pro quodã debito, & tandẽ nulla exceptione oppoſita in eo iudicio, reſpondit, & fuit per ſententiam diffinitiuam condemnatus. Et in executione eius tunc oppoſuit de nullitate actorum omniũ, aſſerens ſe eſſe clericum quia habebat beneficium eccleſiaſticum, & oſtendit literas Apoſtolicas eiuſdem beneficij, & tandem remiſſus eſt ad forum eccleſiaſticum, quia illa exceptio iudicis omnino incompetentis & improrogabilis, prout eſt iſta clerici conuenti in iudicio ſeculari, poterit omni tempore opponi, etiam poſt tres ſententias, iuxta gl. vulgarem, clemen. vnica, de ſeq. poſſeſ. receptam cõmuniter ex Iaſo. nu. 2. Ripa, nu. 25. l. 4. §. condemnatũ, ff. de re iudi. Felyn. rubr. de foro compet. nu. 2. & alij paſſim Doctores.

Vnde poſt remiſſionem, in eo iudicio eccleſiaſtico diſputatum eſt, an illa acta & ſententia lata corã ſeculari eſſent, ſeruanda in eodẽ ſtatu, in quo erat in iudicio ſeculari. Et videbatur quod ſic, quia ſententia corã ſeculari ſeruanda eſt in iudicio eccleſiaſtico, & econtra, vt c. fi. de exceptio. lib. 6. vbi Dominicus Franc. Vãquelius, & omnes. Item, quia parcendum eſt expẽſis & laboribus partium, l. properandum, C. de iudicijs cap. finem litibus, de dolo & contum. Item, quia conuẽtus in ſeculari doloſe tacuit ſe habere beneficium, & dolus non debet doloſo eſſe proficuus. l. 1. de dolo, l. non fraudantur, §. nemo ex ſuo, ff. de reg. iu. Item, quia qui doloſe ad fraudãdum iudiciũ, facit ſe promoueri ad ſacros ordines, vel ab beneficiũ eccleſiaſticũ, vt euitet pœnam criminis in iudicio ſeculari, non iuuatur ordinũ, ſeu beneficij priuilegio, vt eſt text. l. hos accuſare, verſ. dum non retractandi cauſſa, ff. de accuſatio. & l. 1. qui milita. non po. lib. 12. & ea Bart. l. 1. num. 4. ff. de pœnis, & alijs, quos citat, reſoluit Couar. qu. pract. 32. nu. 4. verſ. ſecunda cõcluſio, Iul. Clar. in prax. cri. §. vltim. & diximus latius conſultatio. 48. quidquid ſit de iure Regio. Proinde cum hic ſuppreſſum ſit beneficiũ per dolum in iudicio ſeculari, non debet hoc prodeſſe celãti præiudicium partis, vt iterum cogatur nouum proceſſum incoare [in] tribunali eccleſiaſtico, maxime cũ de errore proceſſus nihil oſtendatur, & quia acta in ſeculari faciunt fidem in eccleſiaſtico, quando inter eaſdẽ perſonas, & ad eundem finem, vt eſt communis doctrina, in cap. at ſi clerici, in princ. de iudicijs, per d. tex. d. cap. fin.

Cæterum prædictis non obſtantibus iudicatum eſt in iudicio eccleſiaſtico, quod ibi de nouo incoetur proceſſus, quaſi omnia acta coram illo ſeculari ſint nulla, quia clericus etiamſi velit, non poteſt conſentire iudicio ſeculari, c. ſi diligenti, de foro compet. & iuriſdictio ſecularis, quoad clericum non eſt prorogabilis, etiam de conſenſu partium, vt ibi probatur, & illa regula qua cauetur, quod ſentẽtia & acta in iudicio ſeculari ſeruari debent in eccleſiaſtico, & econtra, vt d. cap. fina. debet intelligi, quando ſententia fuit valida, vel acta. Et licet text. dicta l. fina. loquatur in ſententia, procedit etiam eodem modo in actis agitatis coram ſeculari, prout tenent Abbas & Decius, num. 14. verſ. & licet, in dicto cap. at ſi clerici, & ſecundum Decium iudicatur de actis, quod de ſententia, ex Innocent. in c. cauſſam quæ, 1. de teſtibus, cum alijs ibi, per Felyn. colum. 5. nu. 26.

Secus vero, ſi ſententia fuerit nulla, vel euidẽter iniqua, vt illum text. d. cap. fin. declarat Anchar. 383. retento ordine dubiorum, col. pe. & ita Decius, d. nu. 14. vbi ait hoc eſſe clarum, per illum text. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudi. vbi quod ſententia nulla, non eſt ſententia, & ibi late exornat Ripa, ex nu. 5. & in hoc caſu planiſſimum eſt nulla eſſe acta, & nullam ſententiam in iudicio ſeculari contra clericum latam, etiam conſentientem, vt d. cap. ſi diligenti. Igitur neceſſario debet incoari nouum iudicium in eccleſiaſtico, & ita iudicatum, & ſeruat praxis in huiuſmodi caſibus.

Et ex prædictis ceſſant ea aduerſo allegata in primo & vltimo argumento, item ceſſat argumentum de dolo tacentis, ſeu occultantis, ſe beneficiatum, quia illud conuincit condemnandum eſſe conuentum in expenſis & damnis ſequutis tali ex dolo, l. arbitrio, §. dolo, ff. de dolo, non vt validetur proceſſus, qui non poteſt valere de iure. Et quod diximus de ſuſcipiente ſacros ordines, poſt commiſſum crimen, ad fraudandam pœnam iudicij ſecularis, eſt caſus diſſimilis, a quo non valet argumentum, l. ſi inter ſtipulantem, §. ſacram, verſi. ſed hæc diſſimilia ſunt, ff. de verborum.

Superioribus concinit id, quod diſponitur circa confeſſionem clerici, factam coram iudice ſeculari, & reliqua acta, nihil enim præiudicant in foro eccleſiaſtico, nec eccleſiaſticus pro ea punitur, vt d. c. at ſi clerici, de iudi. in prin. ubi Deci. 3. not. & num. 3. verſ. ſecundo dictum, & Mantua. num. 5. (ubi ex num. 25. latiſſime, an clericus poſſit cogi in ea perſiſtere, vel vt extraiudicialis faciat indicium ad torturam, & quod non cogatur perſiſtere, ſi ſit cauſſa ciuilis, nume. 28. poſt Abb. ibi) Et eſt ratio, quia facta eſt coram iudice, omnino incõpetenti & improrogabili, prout eſt iudicium ſeculare, quoad clericum, iuxta d. cap. ſi diligenti, vnde illum text. d. cap. at ſi clerici, ſingularem appellant Cardin. ibi, colum. 2. Angel. in l. 1. num. 3. ff. de confeſſis, ponentes per illum generalem doctrinam, quod ſicut reliqua acta, ita & confeſſio facta coram iudice incompetenti & improrogabili, eſt nulla, & ad idem citatur Bart. l. magiſtratibus, num. 4. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Fely. c. qualiter, 2. §. licet, num. 9. de accuſat. Idque maxime confert ad confeſſiones, & acta agitata alibi, quam in iudiciis limitatis, & non prorogabilibus, quemadmodum ſunt cauſſæ pertinentes ad Regiam coronam, vel eius fiſcum, vt nullatenus valeant, nec præiudicent, quando eædem cauſſæ ad illa limitata iudicia remittuntur. Et ita multoties vidi in illis iudicijs proceſſus alibi agitatos, iuberi, quod ibi de nouo incoentur.

Illud autem, quod dicitur, confeſſionem etiam ex irrito & annullato proceſſu propter aliquem defectũ, firmam tamen manere, ad quod allegatur text. in cap. Piſanis, verbo, confeſſionem, de reſtit. ſpol. ſing. ad hoc ſecundũ Cardin. ibi, nu. 2. Abbas nu. 9. Fely. c. cum dilecta, n. 14. de reſcrip. Iaſon, l. inter ſtipulantem, §. ſi Sty chum, ff. de verb. Et licet illius tex. inductionem pungat ibi Abb. & alibi Aret. cap. qualiter, 2. num. 31. de accuſat. ſufficienter idem probat tex. clemen. conſtitutionem, in fine, de elect. & ſatis inſinuat Innocen. dict. c. qualiter, nu. 7. ubi Berous nu. 38. & Hippolyt. l. 1. §. diuus Antonius, num. 11. ff. de quæſtio. Afflict. deciſ. 176. debet ſane intelligi in confeſſione facta coram iudice alias competenti, vel ſi fuerit incompetens, ſi tamen iuriſdictio ad eum prorogabilis, de conſenſu partium, quia tunc valida erat, & ex ea inducta tacite prorogatio, vt

tio, vt per Deci. in d. c. at ſi clerici, nu. 3. verſ. ſed aduertendum, & eundem Dec. d. magiſtratibus, num 7.

Memoro in propoſita materia, quod ſunt aliqui iudices ſupremi, adeo amatores abbreuiãdarum litium, & adeo cupientes litium expenſas, & partium moleſtias ac labores vitare, quod proceſsus propter iudicũ incompetentiam, etiam improrogabilem, alias nullos ad ſe tanquam iudices competentes remiſsos non pronuntiant nullos, ſed per interlocutoriam iubent partibus, ut dicant omnia, quæ voluerint contra illos proceſsus in alio iudicio agitatos, præter nullitatẽ incompetentiæ, de qua iam actum eſt. Et ſi non proferunt aliquid, per quod videatur debere nouum proceſsum incoari, iudicant ex illis met actis, & ita longas lites præcidunt, & proteruiam reorum fugientium. Et eſt optima praxis, & digna, quæ a viris integerrimis, ac ſupremis iudicibus, ſemper ſeruetur.

## CONSVLTATIO LXVI.

### Circa ſatiſdationes iudiciales, & reorũ & actorum.

### SVMMARIA.

1 *Satiſdationes quibus actor per iura noua onerabatur, & quod hodie non ſeruantur, num. 2. & quid iure Digeſtorum, & Codicis, tam in actore, quam in reo, nu. 3. & quid iure nouiſſimo.*
5 *Satiſdatio de iudicio ſiſti qualis, & de eius ratione.*
6 *Satiſdatione de iudicio ſiſti nõ tenetur poſſeſſor immobiliũ dare, tã iure cõ, quam Regio, & limitationes tam in poſſidente, quam in non poſſidente remiſſiue, nu. 7.*
8 *A ſatiſdãdo de iudicio ſiſti, an excuſetur poſſidẽs rẽ mobilẽ, ſuper qua litigatur, & quod in praxi Regni, nu. 9.*
10 *Satiſdatio de ſiſtendo, ſeu præſentando aliquam perſonã in iudicio, qualis.*
11 *Rubri. ff. in ius vocat, vt eant, aut ſatiſdent, qualiter diſtinguatur a rubrica. ff. qui ſatiſd. cogan.*
12 *Practica Bartoli circa citatum impeditum comparere.*
13 *Infirmitatis impedimentũ qualiter probetur iure communi, & in praxi.*
14 *Allegans cauſſas abſentiæ qualiter audiatur iure communi, & quid iure è Regni.*
15 *Iure Regio conuentus pro re mobili, in qua forma teneatur ſatiſdare, & quid, quando conuenitur pro quantitate debita, num 16.*
17 *Lex Regia lib. 3. tit. 20 §. 2. an admittat eaſdẽ limitationes & declarationes, quas l. ſciendum, ff. qui ſatiſd. cogan. de iure communi.*
18 *Vſufructuarius rei mobilis, an excuſetur a ſatiſdando de iudicio ſiſti.*
19 *Vſufructuarius habet poſſeſſionem naturalem tantum in re ipſa, & illam retinet in abſentia.*
20 *Vſufructuarius habet partẽ dñi integralẽ, nõ uero quotitatiuã, ſeu prædicamẽtalẽ, ſecundũ cõem, & in quibus caſibus uerificẽtur uerba l. 4. de uſufru. remiſſiue.*
21 *Ad leg. recte dicimus. ff. de uerbor. ſignif.*
22 *Ad l. 1. ff. de uſufruct. lega. remiſſiue.*
23 *Agitur de rõne, quare uſufruct. non excuſatur a ſatiſd.*
24 *Emtor fructuum alicuius prædij a monaſterio ad uitam ſuam, qualiter reguletur.*
25 *Vſufructus an amittatur venditione, uel conceſsione ipſius.*
26 *Commoditas fructuum poteſt vendi ab uſufructuario.*
27 *Ratio Ange. Suar. & aliorum confutatur.*
28 *Iure Regio ſufficit habere ſolum uſumfructum, non tamen modici temporis ad excuſandum a ſatiſdatione, quidquid ſit iure communi.*
29 *Satiſdationes iudiciales, ſunt arbitrariæ in litibus.*
30 *Redditus annuos poſſidens, an releuetur a ſatiſdando de iudicio ſiſti in ſpecie legis Regni, lib. 3. tit. 20. & quid ſeruet praxis.*
31 *Qui habent perceptorias militares ordinem, an excuſentur a ſatiſdando.*
32 *Suſpectus de fuga, an præſumitur quis, vt teneatur ſatiſdare, eo ipſo, quod non poſſidet immobilia.*
33 *Creditor ſciens ſtatũ illius cum quo contrahit, non auditur, exigens capturam illius, uel cautionẽ, allegans eũ non poſſidere immobilia, uel mobilia æquiualẽtia.*
34 *Debitor, ſi mutauit conditionem grauiter a tempore contractus, tenetur ſatiſdare, & poteſt iuberi cap. contractus, tenetur ſatiſdare, & poteſt iuberi capi.*
35 *Conditio perſonæ quando poteſt dici mutata.*
36 *Quid ſi creditor poſt mutationem conditionis debitoris ſciens diu tacuit, & quãtũ tẽporis ſpatiũ requiratur.*

1 IN exordio iudiciorum † ventilantur ſæpiſſime quæſtiones iſtæ ſatiſdationum, aliquando cum cauſſa, & multoties ad vexandas partes, & quia eſt materia quotidiana, quæſtiones, de quibus in ea fui interrogatus pro modernis aduocatis interſerere hic libuit. Et ab origine repetendo memorare libuit, quod multiplex in iure reperitur ſatiſdationum iudicialium vſus, ſecundum diuerſa tempora. Nam incipiendo ab actore, is de iure authent. antequam libellum ſuum porrigeret, tenebatur dare idoneum fideiuſſorem, de perſeuerando vſque ad finem litis, in cauſſa, per ſe, vel per ſuum procuratorem & de dando decimam partem litis in libello comprehenſæ, ſi apparuerit eum iniuſte litem mouiſse. Et ſi conſtabat per eius iuramentum, quod fideiuſsorem reperire non poterat, remittebatur ei cautio fideiuſsoria, & dabat cautionem iuratoriam, & profitebatur in libello ſe omnia prædicta facturum. Et hoc locum habebat, quando lis mouebatur in iudicio ordinario. Secus ſi in iudicio arbitrorum, vel niſi cautio remitteretur, vt hæc omnia aperté probantur in authen. generaliter, C. de epiſc. & cler.

2 Oblato † autem in iudicio libello, iudex decernebat citationem rei, quo comparente, actor, antequam reus libellum reciperet, tenebatur aliam cautionem præſtare reo, nempe, quod vel intra duos menſes litem conteſtabitur, vel ſi intra illud tempus litem non fuerit conteſtatus, omne damnum rei, qui conueniebatur, contingens ſe in duplum reſtituturum, & cautio illa non poterat excedere ſummam triginta & ſex aureorum, & de hac ſecunda cautione eſt tex. in auth. de litigio. §. ad excludendos, collat. 7. auth. libellum. C. de lite conteſta. & c. libellum, 6. quæſtio. vlt. Libello autem a reo recepto, dabatur illi dilatio ad deliberandum, an cederet, uel contenderet, &c. vt in authen. offeratur, C. de lit. conteſta.

Veruntamen licet iura noua induxerint iſtas ſatiſdationes ex parte actorum offerri, inquit Trancretus Iuriſconſultus vetuſtiſſimus, in tract. de Ord. iudic. lib. 2. in tit. de ſatiſdatione actoris, pag. 115. quod vſu eas præſtari non videt, & quod audiuit a domino Azone ſupradictas cautiones locum non habere conſuetudine præualente, & ita verum eſt, ſaltẽ apud nos Luſitanos, apud quorũ tribunalia huiuſmodi cautiones non præſtantur, nec poſtulantur, nec leges Extrauagantes ordinis iudiciarii tale aliquid requirũt. Nam nec erãt cognitæ tales cautiones iure Digeſtorum, nec Codicis quibus iuribus attẽtis, actor ſiue in rem ageret, ſiue in
3 perſonam, ſi ſuo nomine † agebat, nullam cautionem ſeu ſatiſdationem dare tenebatur. Si vero agebat no-

mine alieno, vt procurator præſtabat cautionem, rem ratam dominum habiturum, vt probatur in princip. in ver. ipſe autem, vbi etiam Theoph. Inſtit. de ſatiſdatio.

Ex parte vero rei conuenti actione reali, ſiue quis ſuo, ſiue alieno nomine iudicium ſuſcipiat, grauabatur onere ſatiſdationis, de iudicato ſoluendo, ſi vero conueniebatur actione perſonali ſuo nomine, non tenebatur ad talem cautionem: ſi autem nomine alieno, bene tenebatur ſatiſdare de iudicato ſoluendo, quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatiſdatione idoneus eſſe creditur, vt inquit textus in d. princ. Inſtitut. de ſatiſdatio. in verſ. ab eius vero parte.

4 Prædictis † autem omnibus ſatiſdationibus, quibus rei conuenti tenebantur, antiquatis, de iure nouo rei, ſiue conueniatur actione reali, ſiue perſonali ſuo nomine, nullam ſatiſdationem præſtare pro litis æſtimatione, hoc eſt, de iudicato ſoluendo compelluntur, ſed pro ſua tantum perſona in iudicio permanebunt, & litem vſque ad finem proſequuntur, ſatiſdationem pro qualitate ſuæ perſonæ dare compelluntur, vel iuratoriá cautionem, hoc eſt, promiſſionem cum iuramento, vel nudam promiſſionem, vt diſponit Imperator, in §. ſed hodie, Inſtitut. de ſatiſdatio. vbi Angelus, Palate. & multi alij nouiores, explicat optime Rodericus Suarez, in titu. De los emplazamientos, §. vlterius, pag. 755. etiamſi eſſet forenſis, vel aduena, vt per eundem d. §. vlterius, numero 5.

5 Et iſta † ſatiſdatio, quam reus pro perſona ſua, quod in iudicio perſiſtet vſque ad terminum litis, id eſt, vſq; ad ſentẽtiam latam, vt dicto §. ſed hodie, appellatur de iudicio ſiſti. Ratio autem inductiua huius ſatiſdationis fuit, ne reus aufugeret ante litis cõteſtationem, ex quo non poſſit ferri ſententia, & neceſſe ſit deuenire ad miſſionem in poſſeſſionem bonorum. Et ita colligitur ex tex. d. authen. de exhiben. reis, §. ſi vero etiam quidam, ibi: Ne cauſſa maneat actori vndiq; deſolata. Et ita eſt de mente communi, ſecundum Suarez, vbi ſupra, in principio legis, pagina 730. num. 2. & iterum in d. §. vlterius, colum. 2. pag. 753. Quod vero ſupra dixi, huiuſmodi ſatiſdationem vſque ad ſententiam latam durare, intelliges incluſiue: nam poſtea manet liberatus, ſecũdum Paul. in rubr. ff. qui ſatiſd. cog. per l. Græce, §. ſed litem, ff. de fideiuſſor.

6 Vnde † per argumentum à ratione ceſſante, l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patrona. in caſibus in quib. ceſſauerit ſuſpicio fugæ, ceſſabit etiam obligatio prædictę ſatiſdationis, & ita cum in poſſeſſore immobiliũ æquiualentium quantitati actionis propoſitæ, ceſſet ſuſpicio fugæ, merito inductum eſt, vt poſſeſſor immobiliũ, non teneatur talem ſatiſdationem præſtare. Ad quod citatur (quaſi nuncupatim in hac ſatiſdatione de iudicio ſiſti loquatur, cum tamen generaliter definiat, vt pũgit Æginatius ibi) tex. vulgo notus, in l. ſciendum, ff. qui ſatiſd. cogan. in princ. cuius text. hæc eſt communis ratio ſecundum Iaſonem ibi, colum. prima, exploſa ab omnibus alia ratione gloſſæ ibidem, & eandem rationem cõmunem, amplexa eſt lex noſtra Regia, libro tertio, titu.
7 vigeſimo, §. 1. Item hãc limitationem † ſatiſdationis de iudicio ſiſti, vt nõ procedat in poſſeſſore immobilium, poſuerunt interpretes ſaltem nouiores, pręſertim Iaſõ, in d. l. ſciendum pro regula, vbi eam limitat duodecim modis. Et regulam contrariam, quod non poſſidens immobilia, non excuſetur à tali ſatiſdatione, limitat etiam quinque modis, columna prima ſecunda, & tertia, Sed omnes alias limitationes ad literam tranſcripſit à Iacobino de Sancto Georgio, ibid. columna prima, & 2. Et ideo omitto.

8 Vnum † tamen in hac ſatiſdatione de iudicio ſiſti, maxime controuerſum eſt apud Scribentes, an poſſeſſio rei immobilis, ſuper qua litigatur, ſufficiat ad releuandum ab onere ſatiſdandi, & Accurſius, prout etiam refert ibi Alexand. in l. ſciendum, tenuit releuare, licet Iaſon ibi, num. 2. ponderet eum in contrarium, iterum Accurſius in l. de die, §. quidam, & in l. Iulianus, circa finem, ff. illo titulo, qui ſatiſda. cogan. Iacob. Butri. & Angel. in d. l. ſciendum, & in §. creditor eadem lege, & ait ibi Rapha. Fulgoſ. quod iſta opinio eſt ſecurior, & iuuatur ex dicta lege ſciendum, §. ſi fundum, & ex ratione communi, quod in poſſidente immobilia ceſſat ſuſpicio fugæ.

Cæterum Bartolus numero 9. & magis communiter Doctores, in dicta l. ſciendum, tenuerunt non releuare, per textum, dic. §. Iulianus, & dictum §. quidam, quoad eum, cum quo lis agitur, licet proficiat quoad alium in alia cauſſa, vt d. §. ſi fundum, & hanc teſtatur eſſe communem concluſionem Iaſon, dicta l. ſciendum, numero 22. verſ. breuiter communis, vbi reſpondet ad argumenta contraria, & defendit etiam Iacobinus ibi, nume. 8. & 9. & plane procedit iſta opinio ſecundum Angel. ibi, num. 3. quando vltra rem petuntur etiam fructus: nam pro acceſſionibus & fructibus, tenebitur ſatiſdare, & ſequitur Suarez, dicto tit. De los emplazamientos, §. 1.
9 num. 32. Raro autem contingit, vt † res immobilis per litem abſque fructibus petatur. Vnde ego magis ſequeret priorem opinionem, quam in praxi video recipi in hoc Regno, ex eo, quia eſt Accurſij. Item, quia lex Regni, libr. 3. tit. 20. loquens ex profeſſo de ſatiſdatione de iudicio ſiſti, nihil quidquam diſponit de conuento pro re immobili, imo cum agit tantum de conuento pro re mobili, & cum iubet ſatiſdare, videtur innuere, non eſſe neceſſariam talem ſatiſdationem, ab eo, qui conuenitur pro re immobili a ſe poſſeſſa, & ita cenſent iudices noſtri, & vix exigunt ſatiſdationem pro fructibus tantum, niſi ſit perſona ſuſpecta.

10 Addo † inſuper, quod eſt alia ſatiſdatio de iudicio ſiſti, quæ non datur pro ſiſtentia in tota lite, vt eſt illa, de qua ſuperius diximus, ſed pro præſentatione perſonæ ad primũ actum, ſeu initium litis. Contigit enim, quod quis vocatur ad comparendum in iudicio in certo termino, & non poteſt ire, ſeu comparere propter aliquod impedimentum. Debet enim tunc mittere aliquem ad illum exonerandum, & ad ſatiſdandum de præſentãdo illum intra certum diẽ, & de huiuſmodi fideiuſſore loquitur, l. 1. & l. fina. ff. ſi quis in ius voca. nõ ierit, & huc
11 † etiam reſpicit ſecunda pars Rubricæ, ff. in ius vocati, vt eant, aut ſatiſdent. Nam verba illa, Aut ſatiſdent, iuxta vnum intellectum verificantur in illo citato, de quo ſupra, qui non poteſt ad iudicium venire propter impedimentum, & mandat excuſatorem ad allegandũ cauſſas impedimenti, & ad ſatiſdationem de iudicio ſiſti; hoc eſt, de ſiſtendo, ſeu præſentando eum in iudicio intra certum tempus, prout illam rubricam explicãt Paulus ibidem, & idem Paulus in rubrica, ff. qui ſatiſda. cogan. quibus in locis ait, in tali ſpecie ſatiſdationem ceſſare, eo ipſo, quod ſit præſentatio in iudicio, & in hoc differre illius tituli ſatiſdationem à ſatiſdatione tituli, ff. qui ſatiſd. cogan. hoc eſt de iudicio ſiſti, quia illa euaneſcit eo ipſo, quod perſona præſẽtatur in iudicio, iſta vero non niſi lata ſententia, l. Græce, §. ſed litem, ff. de fideiuſſor. ſequitur etiam prædictam explicationem Iacobinus, in d. rubr. ff. in ius voca. vt eant, in verſ. poteſt etiam, inquiens, quod præfato modo citatus, qui non comparet, euadet pœnam contumaciæ, reſpectu illius citationis, ſecundum Ang. ibi.

12 Practica † autem hoc caſu citati impediti comparere, depromitur ex Bartol. in l. quæſitum, ff. de re iudic. col. 1. & ibi Doctores cõiter, vbi docent, quod quando quis comparere non poteſt, propter impedimentum, vel quia alias comparere non tenetur, mittat ad iudicẽ excuſatorem, & illi alleget & notificet impedimentũ, & offerat ſe illud probaturum, ſeu aliam iſtam abſentiæ cauſſam, iuxta l. ſeruum quoque, §. publice, ff. de pro

cura-

curator. Et iudex dabit terminum, vt de impedimento doceat, iuxta l. inter accuſatorem, & l. pe. §. ad crimen. ff. de publi. iudic. & eſt valde vtilis illa oblatio proba-tionis impedimenti, quia impedimento poſtea probato annullabitur ſententia, ſi forte iudex ad eam proceſſerit, non obſtante, quod excuſator fecit prædictam oblationem, & ita ad Bartoli practicam ſe remittit Iacobin. in d. rub. Et ibi etiam Bartolus impedimentum

13 † infirmitatis probati poſſe per medicos, arg. l. ſemel, C. de re milit. lib. 12. (prout hodie ſolemus probare per ſchedulam medici de infirmitate atteſtantis cum iuramento.) Item poſſe probari per proprium iuramẽtum infirmi, concurrentibus alijs indicijs: vt quia per aſpectum apparebat facies eſſe hominis ægrotantis, argum. l. minor. a pannis ex aſpectu, ff. de minori. Item per familias, arg. l. conſenſu, §. ſub plagis, C. de repud. l. de ſubmerſis, C. de naufrag. lib. 11. Et ad hunc modũ probantur etiam alia impedimenta.

14 Vlterius † quoque in iſto excuſatore allegante cauſſas abſentiæ ſeu impedimenti: aduertes, non eſſe audiendum, niſi promittat ſiſtere citatum in termino, vt aduertit Baldus in d. rub. ff. in ius vocati, vt eant, quod perpetuo eſſe menti tenendum, ait Paulus ibi, addens ex Angelo, contra glo. ibi non eſſe neceſſarium, quod ſatiſdet excuſator de ſuſcipiendo in ſe iudicium: ſed ſufficiat, quod promittat ſiſtere ſeu præſentare ipſum. Sunt autem iſta memoranda, & etiam practica Bartoli, ac modus probationis, ad Ordina. lib. 3. ti. 7. §. 2. vbi etiam citatus perſonaliter comparitutus pro crimine, cuius pœna poteſt excedere exilium temporale, poteſt mittere procuratorem ad allegandum iuſtam cauſſam impedimenti, ſeu abſentiæ, ad non comparendum in termino, circa quod etiam videndus eſt etiã Nellus in tract. Bannitorum, 3. part. primi temporis, nu. 5. Menochius de arb. q. 80. nu. 9. traditur per omnes in l. penul. §. ad crimen, ff. de public. iudic. Et eſt notanda prædicta lex, quatenus quẽlibet de populo admittit ad hoc allegandum. Non requiritur tamen iure Regio, quod procurator ſeu excuſator ſatiſdet de præſentando, ſeu ſiſtendo citatum in iudicio, nec in certo termino, prout Doctores in d. rubr. in ius vocati vt eant, vel ſatiſdent, dicũt eſſe neceſſarium, quia lex noſtra Regia hoc non exigit, nec practicatur. Sed data probatione legitimi impedimenti, iudex nouum terminum, iuxta ſuum arbitrium, competentem ſolet ſtatuere, vt reus compareat.

Circa eandem ſatiſdationem de iudicio ſiſti, qui in foro verſantur, in primis attendant ad formam datam lege Regia, lib. 3. ti. 20. vbi cauetur, ſi quis conueniatur reali, vel perſonali actione pro re mobili, & non poſſidet bona immobilia ſua, & æquiualentia rei, quæ petitur, iudex requiſitus cogere debet, reum, vt pignoribus datis, vel fideiuſſoribus ſufficientibus, promittat de ſiſtendo iudicio, vſque ad finem litis, & quod non diſſipabit rem petitam. Item, quod ſi ſit condemnatus, rem tradet ſine vlla mora, aut difficultate. Et huiuſmodi ſatiſdatione non data, iubebit rem ipſam, apud ſequeſtrum deponi.

15 In † hoc autem primo caſu, quando petitur res mobilis, aduertatur, ſatiſdationem rei conuenti faciendã eſſe in forma prædictæ legis, & durare fideiuſſionem, vel pignorum dationem, vſquequo res petita & iudicata per ſententiam libere, & ſine difficultate tradatur. Item ſatiſdationẽ dandam nõ ſolum de ſiſtendo iudicio, ſed etiam de non diſſipanda & non alienanda re quæ petitur, imo libera, & ſine vlla cũctatione ac difficultate tradenda victori, quod non ita ample & ſpecifice expreſſit tex. a quo illa Ordina. fuit deſumpta, in l. ſi fideiuſſor, 7. §. vlt. ff. qui ſatiſd. cog. cuius verba ſunt, qui ſatiſdatum pro re mobili non ſit, & perſona ſuſpecta, ex qua ſatiſdatio deſideratur, (ſuſpecta autem cenſetur, quæ non poſſidet immobilia æquiualẽtia, vt per glo. ibi, & Iaſ. num. 26. allegando multos, licet alij relinquant hoc iudicis arbitrio, vt per Menoch. de arb. caſu 87. nu. 10.) apud officium deponi debebit, ſi hoc iudici ſederit, donec vel ſatiſdatio detur, vel lis finem accipiat, & ſic non expreſſit ille text. ſatiſdationem de re non diſſipanda, prout clare fecit lex noſtra. Sciens omitto aliam concluſionem, ad quam quotidie allegatur ille textus, quod ſequeſtrum tollitur dato fideiuſſore, vel lite finita, prout cum notat Bartol. ibi, & omnes, & limitant in multis caſibus Iaſon. ibi, col. 4. poſt Iacobinum & reliquos Scribentes, in clemen. 1. vbi caſus nota. de ſeque. po. Abbas c. 2. eod. tit. late Franc. in reg. locupletari, lib. 6. Curt. in l. vna, C. de ſequ. po. Thom. Gram. voto 12. col. fin. Pariſ. conſ. 473. lib. 1. Rebuff. 3. ad leg. Galliæ, de ſequeſt. pag. d. 329. n. 7. ad quos te reijcio, quia ad præſentem tractationem diſputatio de veritate illius concluſionis non conuenit.

16 In † ſecundo vero caſu, hoc eſt, quando reus conuenitur pro quantitate debita, diſponit eadem lex Regia li. 3. tit. 20. §. 1. & 2. per verba ſequentia, Que ſe o demãdado for peſſoa ſoſpeita q̃ nõ poſſua bẽs de rayz, nẽ fazẽda de bens moueis, q̃ valhamo tãto como a cõtia ou quãtidade demãdada, p que razoadamente ſe tolha ſoſpeitamo de ſua auſencia, ou fogida em tal coſa mande o iulgador ao reo que ſatiſfaça com penhores ou fiadores baſtantes, de eſtar a iuizo ſobre a dita contenda, ate que aia final determinacano, & namo dando a dita ſatisfacano, fata o iulgador ſocreſto em qualquer couſa do reo, onde quer que fore achada, quæ valha outrotanto como a couſa demãdada. & namo lhe ſendo achada tal couſa ſua, em tal couſo ſe ao iuiz parecer, que he tal peſſoa que legeitamente ſe podera auſentar, por delle ſe namo fazer direito, mandaloha prender, ou entregar a fiadores idoneos, que o apreſentem juyzo a todo tempo que forem requeridos, tomando primeiro eſſe julgador algum ſummario conhecimento naquelles caſos, que per teſtemunhas ſe podem prouar, per que ao menos ſe moſtre coniectutadamẽte, o dito reu ſer obrigado ao que lhe he demandado.

17 Circa † quam Regiam conſtitutionem de multis cõtigit dubitari, an illa lex, quæ diſponit idem, quod ius commune in d. l. ſciendum, ff. qui ſatiſd. cogan. vt conuẽtus non poſſidens immobilia, teneatur cauere de iudicio ſiſti, patiatur eaſdem limitationes & declarationes, quas Doctores aſſignãt ad d. l. ſciẽdũ. Et indubitãter reſpõdi, quod ſic, quia in caſibus non prouiſis lege Regia recurrimus ad ius cõmune, vt li. 3. ti. 5. Itẽ, quia ex noua declaratur & limitatur per leges antiquas de eadem re diſponentes, iuxta gloſſam celebrem, in d. l. ſciendũ, colum. 1. & 2.

Suffragatur etiam, quia ſtatutum diſponens ſuper eo, ſuper quo diſponit ius commune, interpretari debet ſecundum ius commune, l. ſi ſerui veſtri, ibi: Quib. etiam propria pœna, iuxta legem ſaluti datam fuerit p̃ſtituta, C. de noxali, & ibi notant Bald. Saly. & alij, tex. cap. cum dilectus, de conſuetud. imo etiam ſi ſtatutum ſit iuri communi contrarium, vt per Anch. conſ. 49. iſta domina, circa medium, ver. non obſtat, & conſ. 412. viſo puncto, col. 2. Decium conſ. 11. quoniam, col. 2. verſi. quia ſtatuto, Tir. q. 1. retrac. pag. 176. nu. 12.

18 Inter † cæteras autem limitationes, vna quoad me eſt inſignior, ... e, quod qui habet ſolum vſũfructũ in re immobili, non cẽſetur poſſeſſor rei immobilis ad euitandam talem ſatiſdationem, vt nuncupatim expreſſit iuriſconſultus, in d. l. ſciendum, poſt prin. ibi: Eum vero qui tantum vſumfructum habet, poſſeſſorem non eſſe, Vlpianus ſcribit, per quem ita ibi tenẽt Cyn. Ang. col. 3. Iacobin. nu. 8. Iaſ. num. 3. & omnes communiter, Suarez l. 1. tit. De los emplazamientos, in prioc. nume. 27. pag. 741. Quę deciſio mihi ſemper viſa eſt inſigniter

 nuan-

notanda: nam contrarium videbatur reſpondendom. Si enim poſſeſſionem reſpicimus, abſque dubio vſufructuarius poſſeſſor rei immobilis dici poteſt: quia poſſeſſionem habet naturalem in ipſa re, l. naturaliter, in prin. ff. de acquir. poſſeſſ. vbi Paul. Alex. & alij notant, l. poſſeſſio quoq;, in prin. ff. eod. Gomez. late l. 55. Tauri, nu. 100. & illam naturalem etiam in abſentia retinet, l. 3. §. vti frui. ff. de vi & vi arma, Gomez. vbi ſupra, nu. 207. & alibi. Accedit, quod cōmunis opinio habet vſufructuarium haberet partem integralem dominij, licet non quotitatiuam, ſeu prædicamentalem, vt docuit gl. in l. recte dicimus, ff. de verb. ſignificat. Bart. col. 2. in fi. & Alex. nu. 2. in l. qui vſumfructum, ff. de verb. Paul. in l. ſi quis, vi, §. differentia, nu. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. Iaſ. l. 1. §. vſuſfructuarius, nu. 2. ff. de nou. oper. nuncia. Areti. conſi. 59. in fine, Claudi. Marme. in §. nihil commune, nu m. 45. Accedit item, quod vſuſfructus in multis caſibus pars dominij eſt, vt expreſſe ait Iuriſconſultus, in l. 4. ff. de vſu fruct. & notare oportet verbum illud, Eſt, quod denotat eſſentiam, & non ſimilitudinem, vt quidam nouiores, cum aliis antiquioribus non bene interpretantes. Illos autem multos congerit Andr. Tiraquel. qui pro & contra multa iura allegat in primo retract. pag. 72. nume. 59. & 56. Et quando appellatione dominij veniat vſuſfructus, reſoluit ſatis circumſpecte Mo-
21 dern. Pariſienſis 1. tom. §. 1. gloſſ. 1. nume. 5. Nec † obicem facit, quod inquit alios Iuriſconſultus, in l. recte dicimus, ff. de verborum ſignificatiu. recte dici totum fundum noſtrum eſſe, cuius vſuſfructus alienus eſt, quia illa lex ad corpus tantum fundi reſpicit, quod totum noſtrum eſt, licet alius in eo habeat vſumfructum vt interim omittamus alios intellectus & concordias, quas ad d. l. 4. cum d. l. recte dicimus, congerit Pinellus noſter, in l. 1. C. de bonis matern. 3. part. nume. 10. cum ſequentib. & nouiſſime etiam in eadem difficultate laborat Ioan. Garxia Hiſpan. de melioramen. & expen. c. 10. nu. 1. & 3. & alter perdoctus & acutus Hiſpanus An-
22 ton. Leon. in l. 2. ff. de ſeruitu. pagi. 13. Sed † nec facit obicem, quod alibi inquit Iuriſconſultus, in l. 1. ff. de vſufruct. de leg. vſumfructum nec in bonis, nec extra bona eſſe: nam & illa verba aliter interpretantur Doctores, ut patet ex Azo. in ſumma, Inſtit. de rebus corporalib. & ibi Claud. pag. 169. & Steph. Bode. pag. 73. & Cumā. in eadem l. 1. & late Pinel. noſter, d. l. 1. par. 3. pag. 360. Anto. Leon. ubi ſupra, pag. 5. & Hiſpan. Ioan. Garz. d. c. 10. nom. 11. quos legito ſi vacat.

Non ſolum autem text. in d. l. ſciendum, verſic. cum vero, ex prædictis difficultatem patitur, ſed & ratione concludendi hactenus deſtitutus videtur, dum non ex-
23 cuſat † vſumfructuarium a ſatiſdando, cum ſit, quaſi poſſeſſor rei immobilis. Illa enim ratio Cyni, quod vſufructuarius non habet ius ipſius rei, ſed ius in re, vel ad rem, l. rem quæ nobis ff. de acquiren. poſſ. optime confutatur, a Iaſone, in d. l. ſciendum, §. poſſeſſor, numero tertio. Alia autem ratio Angeli, d. l. ſciendum, columna ſecunda, numero tertio, quando Iaſo. Iacobin. & communiter Doctores recipiunt, & Suar. d. titu. De ios emplazamientos, nom. 27. pag. 741. minime videtur concludere. Inquit enim: Ideo non excuſari, quia vſuſfructus cohæret perſonæ, & corrumpitur, ſeu extinguitur multis modis, vt in tit. ff. quib. mod. vſufruct. amit. nempe, per mortem, venditionem, ceſſionem alteri factam, §. finitur, Inſti. de vſufruct. Hugo Donellus de pignorib. pag. 169. licet enim verum ſit, per mortem expirare vſumfructū, non ideirco deſinit eſſe multum cōſiderabilis in vita vſufructuarij, quamuis enim vita hominis ſit admodum incerta, l. ſenatus, ff. de donat. cauſa mortis, l. dies incertus, ff. de condit. & demonſtr. & ſi mane me quæſieris non ſubſiſtā, tamen ad actus humanos perpendendos & æſtimandos, ius ciuile certos terminos vitæ præſupponit, vt l. hæreditatū, ff. ad leg. Falcid. l. fi. C. de ſacroſan. eccleſ. Vnde qui emit fructus alicuius fundi a monaſterio ad vitam ſuam, pro mille, re-
24 bulatur iuſta vel iniuſta illa † emptio ab ætate & tempore quo ſecundum iuris præſumptionem ille emptor veroſimiliter viuere poteſt, iuxta d. l. hæreditatum, ot pulchre, tradit Paul. in l. ſi pater puellæ, & ibi Iaſ. pluſes ad hnc allegat num. 8. C. de inofficio. teſtam. meminit Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vend. 3. par. c. 4. nu. 31. agens de emptione alimentorum ad vitam. Cur ergo ſic vſuſfructus ad vitam, vel ad longum tempus non erit conſiderabilis, ad excuſandam ſatiſdationem de iudicio ſiſti, cum ſicut poteſt cras vſufructuarius mori, ita poteſt viuere vſque ad centum annos, vt dicta l. fi. C. de ſacroſan. eccleſ.
25 Illud † vero, quod dicitur, vſumfructum, ſi vendatur vel cedatur alteri, ammitti, licet communis receptum ſit, verius tamen videtur contrarium, vt magna contentione defendit noſter Pinel. in l. 1. C. de bon. mat. pag. 339. ex num. 39. licet aduerſus eum pro communi nuper ſcripſit R. D. Epiſco. Salmlen. li. 3. Select.
26 cap. 9. per totum. Et quid obſtat, vſumfructum † non poſſe cedi, aut vendi, quin amittatus, ſi ſola commoditas fructuum, quaſi diſtincta a iure, vſuſfructus poteſt alienari & cedi? vt poſt gloſſatorem in multis locis tenuit Bald. in l. res quarum, C. de iure dot. Barto. in l. in venditione, ff. de bon. auctor. iud. poſſ. & in l. intereſt, C. de vſufruct. Barto. & Alexand. in l. cum Titio, ff. ad leg. Falcid. & plures alii relati a Pinello vbi ſupra, pagina 340. Proinde ex prædictis ſemper hæſitaui circa deciſionem & rationem text. in dict. l. ſciendum, verſic. cum uero, quatenus nihili pendit vſumfructum ad ex-
27 cuſandam ſatiſdationem de † iudicio ſiſtendo, contra multas iuris rationes. Adeo quod Angel. ibid. colom. 2. prorumpit dicendo, quod ſi vſuſfructus fuerit pinguis, tunc excuſabit, & hoc ſequuntur ibi Iacobin. Iaſo. & omnes, & Suar. loco ſupra citato. Si enim ratio illius text. eſt, prout ipſi autumant, quia vſuſfructus facile & multis modis labitur, ac corrūpitur; quid refert, an ſit pinguis, vel tenuis, cum vtrobique militet illa ratio facilis corruptionis? Proinde in hac re ſubtilitatem Iuriſconſultorum illis relinquendam puto, l. non omnium, ff de legibus.

Sed pro Iureconſulto, in d. verſ. cum vero, poteſt iure Regio expendi ordinatio d. tit. 20. in prin. vbi agēs de hac cautione, loquitur per illa verba; Eo reo namo poſſuiſſe bens de rayz ſeui, non enim poteſt dici, Quo vſufructuario poſſuiſſe bens de rayz ſeus, quia vere ſua dici non poſſunt illa bona, in quibus habet ſolum vſumfructum, vel recte dicimus, ff. de verbo. ſignif. Cæ-
28 terum quidquid ſit de † iure communi, & non obſtantibus verbis ſupraſcriptis, exiſtimo ſufficere vſumfructum ſolū, ſi non ſit modici temporis, ad excuſandum
29 ab hac ſatiſdatione, quoniam huiuſmodi † ſatiſdationes iudiciales arbitrariæ ſunt iudicib. vt fatetur Ang. in d. l. ſecundū, col. 2. & ſatis indicat eadē Ord. ti. 20. §. pen. ibi: Se do juyz parecer, &c. Et vlterius pro hoc pōdero legem Regiam, lib. 3. ti. 33. poſt prin. vbi inter bona immobilia enumerat habere vſumfructum, vt ibi: Ou quer bens em que cadahum delles marido ou molher, tenhamo o vſufructo ſomente, & aliam Ord. li. 4. ti. 6. in prin. Ou bens em que cadahū tenha o vſufructo ſomente, vbi peri modo prohibet alienare rē immobilem, vel vſumfructum rei immobilis, per quas leges Regias arbitror declarandam Ordin. d. ti. 20. circa poſſeſſorem rerum immobilium, vt non teneatur ſatiſdare, & ſufficiat habere vſumfructum, vt excuſetur.
30 Vlterius † quæſitum eſt circa eandem ſatiſdationem de eſtar a juyzo, & conſequenter circa præfatam legē Regiam, ti. 20. an poſſidens annuos redditus releuetur ab hoc onere ſatiſdandi? Et Guilielm. Barto. q. 1. & plenius Albericus, & poſt eos Ange. Iacobin. de S. Georg.

num. 10.

num. 10. Iaſ. num. 23. d. l. ſciendum, ſcribunt, ſi tales annui redditus ſunt conſtituti ſuper fundo aliquo ſpecialiter obligato, quia tunc cenſentur inter immobilia, clemen. exiui, verſ. cumq; annui redditus, de verborum ſignific. l. iubemus nulli, in prin. vbi gloſ. & Doctores C. de ſacroſanc. Eccleſ. l. hac ædictali, §. ijs illud, verbo, immobilium, vbi Cyn. & alij C. de ſecund. nupt. cum alijs multis, quos citaui in 1. part. iuris emphy. quæſt. 12. nu. 5. excuſant poſſeſſorem ab onere ſatiſdandi. At hanc doctrinam reſtringunt Iacob. & Iaſ. vbi ſupra, tribus modis. Primo, quando conuentus eſt in poſſeſſione percipiendi. Secundo, quando debentur ad lõgum tempus, ſecus ſi ad modicum, clement. 1. in verbo, fructuum ad modicum, de rebus Eccleſ. Ordina. lib. 3. tit. 32. in prin. Tertio, quando tales annui redditus debentur de publico, vt ſunt empreſtita Venetiarum (vt cum Doctoribus loquamur) Quia (inquit) fiſcus & Reſpublica ſemper ſunt ſolnendo, l. a ff. de fundo dotali, ſequitur Suarez de los emplazamientos, pag. 741. nu. 27. quam doctrinã ſic limitatam, ſi obſeruaueramus, ſolum is, qui poſſidet annuos redditus ſuper re immobili ſpecialiter hypothecata, vel ſuper eo, quod habetur pro re immobili à fiſco, vel Republica, excuſabitur à ſatiſdando in ſpecie legis Regiæ, dicto ti. 20. Et ita ſolum illi, qui habuerint Iuros, vel Tencas à Rege, quas diximus, inſtar eſſe annorum ciuilium, ſeu panium ciuilium, in d. quæſtio. 12. num. 5. excuſabantur à ſatiſdando. Quod vltimum ego non admitterem, ſaltem attenta lege Regia, lib. 3. ti. 32. ibi; Rendas, perſones, foros, &c. deuidos perpetuamente, ou em peſſoa, ou a tempo certo, que paſſe de dez annos, iuncto ibi; Porque tres foros, rendas, perſones, ou tributos, ſeguem a natureza & qualidade de bens de raya, & por taes ſano auidos & iulgados. Et ita lex non requirit, quod huiuſmodi redditus, ſeu annuæ præſtationes debeantur de publico, vt pro immobilibus habeantur: Vnde teneo ſufficere, ſi debeantur à particulari, dummodo de certo prædio ſpecialiter ad hoc obligato. Et ita ſeruat praxis, quia alias obligatio perſonalis non ſequitur fundum, leg. fina. §. fin. ff. de contrahend. emptio. & ſecundum hanc meam ſententiam vidi iudicatum.

31 Iterum dubitatum eſt, † an ij, qui habent præceptorias militares, quemadmodum milites Ordinis Crucis Domini noſtri Ieſu Chriſti, milites Rhodiẽſes, milites Sancti Iacobi, & ſimiles, qui habent præceptorias militares (quas vulgo Comendans appellant) excuſentur ab huiuſmodi ſatiſdatione, tanquam immobilia poſſidentes. Cõparando enim illos vſufructuarijs, videntur non excuſari, ſi ſequimur communem opinionem, quæ vſufructuarios non excuſat, per tex. d. l. ſciendum, verſi. cũ vero, (licet nos contra, attento iure Regio, vt ſupra, nu. 25.) Comparando autem habentibus annuas præſtationes, ſeu redditus ad vitam, excuſari debent, vt nuper diximus. Et in hoc dubio ipſe reſpondi, huiuſmodi milites in caſibus ciuilibus, quibus licite conueniuntur in foro ſæculari, excuſari à ſatiſdando propter redditus p̃ceptoriarum, quia in illis pluſquam vſufructuarij ſũt, quia expendunt vltra vſum quotidianum, quod non licet vſurarijs, vt in prin. Inſtit. de vſu & habit. licet minus habeãt, quam vſufructuarij, & de beneficiarijs circa redditus ſui beneficij, reſoluit inſignis Naua. in apolog. de redditibus Eccleſ. q. 1. monit. 24. num. 12.

Nec exiſtimo de fuga ſuſpectos, de iudicio ſiſti cauere teneantur, eos, qui huiuſmodi præceptorias militares habent, cum non ſoleant eſſe tenues in redditibus, & ad vitam durent, & in ijs redditibus poſſit fieri pignoratio ab eiſdem iudicibus ſecularibus, argum. Ordinat. lib. ſecundo, tit. 7. Et ita in facto vidi iudicatum in Senatu.

32 Vlterius † circa eandem ſatiſdationem de iudicio ſiſti, & ſupra dictam legem Regiam, quæſitum eſt, an eo ipſo, quod conuentus non poſſidet immobilia, præſumatur ſuſpectus de fuga, vt teneatur talem cautionem præſtare? Et variant in hoc Interpretes, quia gloſſ. in l. ſi fideiuſſor, §. fi. verbo, officium, ff. qui ſatiſdare cog. ea hoc ipſo præſumi ſuſpectum voluit, & ibi Iaſ. num. 2. 6. multos refert Doctores eiuſdem opinionis. Cæterum Bald. & Riminal. ibid. num. 4. & Curt. Senior in lege vnica, num. 37. C. de prohib. ſequeſtrat. pecun. allegando Paul. volunt in arbitrio iudicis eſſe poſitum, an qui non poſſidet immobilia ſit ſuſpectus? Et allegatur tex. in d. §. fin. ibi: Si hoc iudici ſederit, cuius allegationem (tenẽs hãc poſtremam opinionem) a Fulgoſ. defendit Iacob. Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 1. caſu 27. nu. 10. & conſonat, quod ait Angel. in l. ſciendum, col. 2. ff. qui ſatiſdare cogãt. ſatiſdationes iſtas iudiciales, eſſe iudici arbitrarias. Cæterum lex Regia, d. tit. 20. §. 1. non ponit hoc in arbitrio iudicis, & ſic non probat hanc opinionem, nec ſimpliciter ait, eum, qui non poſſidet immobilia, eſſe ſuſpectum, ſed loquitur per huiuſmodi verba: Se o demandado for peſſoa ſoſpeita que namo tenha bens de raya. nẽ fazenda de bens mouens, que valha tanto como a contia ou quantidade demandava. Et ſic magis vult, quod poſſeſſio immobilium, vel mobilium, valentium quantitatem petitam, remouet ſuſpicionem perſonæ, vt ibi; Per que raz oadamente ſe tolheſſe a ſoſpeicans de ſua fudida. Vnde a contrario ſenſu vult, quod deficientibus prædictis, viget ſuſpicio, vt ſit locus ſatiſdationi, & conſequenter videtur approbare opinionem gloſſ. & Doctorum in dict. lege ſi fideiuſſor, §. fin. & quod ſolum hodie arbitrium iudicis, de quo agit contraria opinio, verſetur, quando conuentus poſſidet mobilia, vtrum ea ſufficiant, necne ad tollendam ſuſpicionem.

Item adnotanda ſunt verba illius legis Regiæ, ibi, Peſſoa ſoſpeita, iuncto ibi: Nem fazenda de bens mouens que valha tanto como a contia. Clare enim probat opinionem gloſſ. l. ſi fideiuſſor, §. fin. verbo, officiũ, ff. qui ſatiſdare cog. vbi ſentit, ſuſpectum eum reputari, qui licet habeat aliqua bona; nõ tamẽ habet ſufficiẽtia, non minus, quam ſi nulla poſſideret, ſequuntur Cart. Senior l. vnica, nu. 83. de prohib. ſequeſtrat. Pariſ. conſ. 99. num. 22. & 36. lib. 3. licet Menoch. dicto caſu 87. numer. 12. verſic. ſi vero, dicat, talem debitorem non eſſe ſuſpectum, ſed iudicandum, quaſi non poſſideret immobilia; qui tamen a præfata lege Regia habetur pro ſuſpecto.

Sed & ex prædicta lege Regia ceſſat etiam illorum ſententia, qui dixerunt, ea poſſeſſionem mobilium tolli ſuſpicionem, quando ſunt talia, quæ facile adſportari nequeunt, vt ea Bald. Aretin. Socin. l. creditor, 2. ff. ſi certum petat. Pariſ. conſil. 99. numer. 22. lib. 3. tenent Ioan. Neuizan. conſil. 52. num. 28. Menoch. d. caſu 87. nume. 11. & 14. quoniam dicta lex Regia non diſtinguit, vt ibi; faaenda de bens mouens que valeſſe tanto, & ſic, ſiue ſint facile adſportabilia, ſiue nõ, l. nõ diſtinguemus, ff. de arbitr. Ceſſat etiam, viſo tenore prædictæ legis Regiæ, alia iuris Interpretum traditio, aſſerentium, quod poterit eſſe tanta debitoris legalitas, fides, & probitas, vt minime ſuſpectus a iudice reputetur, licet immobilia non poſſideat, & a ſatiſdatione liberetur, quod ita Neuizan. in conſil. proxime citato, nume. 19. citans Iaſ. in l. 1. num. 18. ff. qui ſatiſdare cog. & plenius multa ſimilia in confirmatione adducit Tiraquell. de pœnis, cauſſ. 51. numer. 42. & 43. & ſequitur Menoch. dict. caſu 87. nume. 12. confert gloſſ. celebris in lege Titio fundus, ff. de cond. & demonſtrat. quam multis exornat Felin. cap. de quarta, num. 24. de præſcript. & in cap. firmiter, de Summa Trinit. numer. 1. Iaſ. in leg. ſancimus, col. penult. & fin. C. de iudic. Hippolyt. l. 1. §. ad quæſtionem, n. 10. & in praxi, §. principium, nu. 8. & in ſing. 630. Suarez in prœm. fori, fol. 4. verſo, Cou. reg. poſſeſſor, 2. pa. §. octauo, col. 4. latiſſime D. Ant. Queſada diuerſ. quæſt,

Hæc

Hæc enim traditio manat ab illorum opinione, qui aſſeruerunt, quem cenſeri ſuſpectum de fuga, vel non eſſe, pendere a iudicis arbitrio. Quam opinionem non eſſe probatam a lege Regia, nuper oſtendimus. Et probitas hominis non tollit ſeueritatem, quam lex introduxit in fauorem alterius partis litigantis: ſeruiet tamen ad illa, de quibus per Scribentes in locis ſuperius citatis & etiam viri probi aliquando a ſua legalitate deficiunt.

33 Et prædicta omnia procedunt, † quando ille, qui nũc conuenit alium, & adſtringit ad prædictam ſatiſdationem, quaſi non ſecurum, ſed de fuga ſuſpectum, eo quiq non poſſidet immobilia æquiualentia, nunquam approbauerit perſonam rei conuenti, vt quia forte ex aliquo facto alterius ſucceſſit illi obligatio & debitum; vel quia falſo, quando contrahebat, perſuaſus eſt a debitore, quod habebat immobilia, vel multa mobilia; vel alias iuſte potuit credere, cum quo contraxit, habere bona ſufficientia ad debitum ſoluendum. His caſibus ſi poſtea ſuperuenit ſcientia, quod in veritate tempore contractus ille non erat ſoluendo, & fuit falſa cogitatio, & perſuaſio, cogetur ad præfatam cautionem; & ſeruabitur forma data, a lege Regia. d. §. 1. & 2. vt alias circa capturam debitoris ſuſpecti de fuga, reſoluũt Iaſ. & alii Scribentes in lege ſi ab arbitrio, nu. 5. ff. qui ſatiſd. cog. & alii quam plures, relati a Menoch. d. caſu 87. num. 16. & 17.

Secus vero, ſi, quando actor illum contractum cum reo celebrauerit, reus non habuiſſet immobilia, vel mobilia æquiualentia, & actor hoc ſciuiſſet, quia tunc nõ poterit petere huiuſmodi ſatiſdationem, nec eſt procedendum ad ſequeſtrum, vel capturam, quoniam contrahendo ſimpliciter cum reo, viſus eſt approbaſſe eius perſonam, ſciens eſſe ſuſpectam, vtpote nec immobilia, nec mobilia æquiualentia poſſidentem, & illum ſtatum, quem ipſe actor probauit, non immutauerit, ita ad literam cauetur lege Regia lib. 3. tit. 20. §. vlt. vt etiã circa capturam debitoris ſuſpecti de fuga, concludunt Iaſ. in l. ſi ab arbitro, num. 3. verſicul. primo quod debitor, & num. 5. ff. qui ſatiſd. cog. & ibi Alexand. nume. 41 & idem Alexand. l. 2. in princ. nume. 24. & 25. ff. ſol. matrim. Curt. Sen. l. vnc, C. proh. ſeq. num. 44. Pariſ. conſil. 107. num. 56. & 57. lib. 3. Menoch. dict. caſu 87. num. 13. & num. 15.

Confirmantur hæc ex text. eleganti, in l. qui bona, 15. §. de illo, ibi, Aut enim ab initio vitioſas ędes conduxerunt, & habent, quod ſibi imputent, aut in vitium ædes inciderunt, & poſſunt ex cõducto experiri, ff. de damno infecto, vbi notant Bart. & melius Paul. Caſtr. & Ripa l. 2. n. 46. & 47. ff. ſol. matr. facit etiam text. in l. cum mandato, ff. de minoribus, bonus etiam tex. in leg. ſi creditores, 15. ibi; Cæterum ſi probentur paſſi eum in hæreditate morari, ff. de priuileg. credit. vbi Bar. & omnes, notat idem Bart. l. fideiuſſor, §. fin. ff. qui ſatiſd. cog.

Concinit etiam, quod alibi reſoluitur circa illam traditionem, quod ſicut licet capere propria auctoritate debitorem fugientem, itaque ſuſpectum de fuga, ex gloſſ. not. in l. quæſitum, verbo, quia intereſt, ff. de pign. & in l. pignoris, in gloſſ. fi. C. de pignor. act. Iaſ. l. 2. n. 20. ff. de iuriſ. om. iud. & in d. l. ſi ab arbitro, nu. 7. & in l. pecuniam, n. 9. verſic. 3. & in l. vinum, num.... ff. ſi cert. pet. in l. 2. num. 3. & ibi nouiores, C. de tranſact. Cœpol. l. debitor, num. 2. ff. de verborum ſignific. Suarez de los emplazamientos, lib. 2. fori legum, §. ſed attende, nu. 21. pa. 809. vbi illas gloſſas ait eſſe ſingulares, & probat l. 17. ti. 13. 3. pa. Declaratur enim communiter illa traditio procedere, quando tempore celebrati cõtractus, ex quo natũ eſt debitum, nulla ſuberat fugæ ſuſpicio vel ſi erat, ignorabatur a creditore, alioquin ſi aderat, non erit licita propria auctoritate prahenſio vel captura, arg. d. l. ſi creditores, & per Bart. in d. l. quæſitum, argum. l. fi. C. de ſponſal. & in l. ſi is à quo, ff. vt in poſſ. legat. quem ſequutur Barba. cap. cum dilectus, num. 59. de conſuet. & alij relati à Gomez. l. 66. Tauri, num. 3. & à Menez. in d. l. 2. num. 9. Sed non fit veroſimile, quod quis ſit tã ſupinus, male prouidus, vt contrahat cum eo, quem in limine contractus habet pro ſuſpecto de fuga. Vnde in dubio hoc non eſſe præſumendum, ait Alexand. in d. §. de illo, Claud. in l. 2. in princ. num. 26. ff. ſolut. matrimo. & commendat Iacob in. in d. l. ſi ab arbitro, nume. 9. Memorat tamen Menez ſe aliquando vidiſſe contrarium iudicatum in ſuo Regio prætorio contra quendam iuuenem, à quo muliercula quædam petebat cautionem pro debito non ſoluto, & ipſa obijciebat, eum iter longius facere, properare, nec illi profuit allegare, quod ipſa ſciebat tempore contractus eum, illud iter facturum: Nam non hoc obſtante in carcerem detrudi iuſſus eſt, & inde non exire, quouſque vel ſolueret, vel idoneam cautionem præſtaret, quod pronuntiatum, cum iuris rationibus non congruere, ſatis apparet ex prædictis, ſed aliquando iudices iſti ſupremi ex varijs cauſſis & circumſtantijs iuris limites tranſgrediuntur.

34 Quid † autem ſi tempore contractus debitor poſſidebat immobilia, vel etiam immobilia æquiualentia debito; poſtea autem vendit illa immobilia & mobilia omnia vel partem, ita quod non ſufficiant ſoluendo debito, an teneatur ſatiſdationem præſtare? Et non dubito, quod ſic, quia tali caſu dicitur mutaſſe conditionem ab eo tempore & ſtatu, in quo erat tempore cõtractus. Et mutata conditione viget ſuſpicio, ex qua cauſſatur obligatio ſatiſdandi, vt bene probatur d. l. Regia, titulo 20. §. fin. lib. 3. & confert per argumentum à fortiori, id quod agunt Doctores, vbi ſupra, loquentes de decernẽda captura debitoris ſuſpecti de fuga, qui inter ſex requiſita, quæ debent concurrere, vt decernatur, adducta per Iaſ. ex num. 3. Iacobin. Riminal. poſt antiquiores in d. l. ſi ab arbitro illud ponunt, quod debitor poſt contractum mutauerit conditionem in deterius. Si enim hoc ſufficit ad capturam, multo magis ad cautionem præſtandam, & prædictis addendus eſt Paulus in conſilio 472. & conſi. ſeq. lib. 1. vbi pulchrius cęteris ſcribit, quæ requirantur de iure communi, vt liceat incipere a captura debitoris, late etiam explicat Pariſ. de ſyndicat. verbo, captura, fol. 65. Duen. regu. 175. incip. debitor fugitiuus, ex quibus debet practicari Ordina. lib. 4. titu. 5 a. in princ.

Sed & aliud quoque requirũt Doctores fere omnes in locis allegatis, nempe debere eſſe magnam & grauẽ mutationem, vt quis ſuſpectus dici poſſit & capi, vt per Iaſ. in d. l. ſi ab arbitro, num. 3. verſ. tertio, quod, & ibi Riminald. num. 3. vbi etiam text. probat ff. qui ſatiſdare cog. Barbat. conſilio ſeptuageſimo, colum. penul. verſic. reſtat nunc, lib. 3. Menoch vbi ſupra, num. 18. ſed nõ declarant, quãdo dicetur eſſe modica ac leuis ſuſpicio, quæ non ſufficiat, vt per Bald. in l. ſi pro ea, nume. 5. C. mandati, Alexan. d. l. 2. num. 24. in fin. ff. ſoluto matrim. & d. l. ſi ab arbitro, num. 5. verſic. tertio limita, & ibi Riminal. colum. fin. verſ. tertio limitatur, Pariſ. conſil. 99. nu. 29. libr. 3. & ipſe arbitror cenſendam eſſe magnam, quando debitor poſt contractum vendit immobilia & mobilia, quæ habebat, omnia vel partem, ita quod nõ ſuperſit ad ſoluendum debitum, vt ſatis colligitur ex d. l. Regia, titulo vigeſimo, §. 1. ibi; Nem moueis que valhaõ tanto como a contia ou quantidade da demãda, & id ipſum dico à fortiori ad obligationem cautionis præſtandæ.

35 Idem quoque iudicandum, † ſi debitor poſt contractum ita diſſipat, & dilapidat, vt cito præſumatur omnia diſſipaturus. Nam & tunc ſuſpectus cenſeri debet ex ſententia & verbis gloſſ. l. ſi fideiuſſor, §. fin. ff. qui ſatiſdare cog. verbo, officium, in fin. ibi; Malis moribus, & ibi notat Bald. & Rimin. & Curt. Senior l. vna, C. de

prohib.

prohib.ſe quæſt.n.56.Pariſ.d. conſil.99.n. 20.Imo etiam ſi tam tempore contractus incipiebat dilapidare: non tamen adeo,quin remanſerint bona ſufficientia, nam ſi poſtea fortius,quam antea diſſipet,idem erit dicendũ, vt Baldus etiam ad capturam ſufficere voluit,in dict.l. ſi pro ea,in princip.per illum textum,quia, inquit, non omnis dilapidatio facit quem ſuſpectũ,& ſequitur Iaſ. d.l.ſi ab arbitro,col.3.in prin.& Menoc.d.caſu 87. n.16.

36 Illud poſtremo hic adnotandum eſt,† quod ſi, poſtquam debitor conditionem mutauit, in deterius,creditor huius rei conſcius,tacuit,& non eſt conqueſtus, ſibi præiudicauit,non ſolum quoad non decernendam capturam perſonæ,ex Iaſone (qui ponit hoc pro quarto requiſito,in d.l.ſi ab arbitro,n.3.verſic.quarto,quod & ibi Socin.n.87. Barb.conſ.70.col. antepenult. verſic. reſtat tunc,li.3.Hippolyt.ſing.284.qui temporis ſpatiũ ſufficiens ad hoc reliquit in arbitrio iudicis,& Menoc. d.caſu 87.nu.19.verſic. recedet. tamen,)ſed nec quoad præſtandam ſatiſdationem. Cætera de contrahente cũ aduena,& de eo,qui lite pendente,incipit eſſe nõ ſoluẽdo,p Iaſ.d.l.ſi ab arbitro,n.6.& Menoc.vbi ſupra,col.1.

## *CONSVLTATIO LXVII.*

### Circa ualiditatem cartæ ſcriptæ & ſubſcriptæ a defuncto ad pias cauſſas, nullis tamen teſtibus adhibitis.

### *SVMMRAIA.*

1 *Opiniones Doctorum in quæſtione propoſita referuntur.*
2 *Teſtamenti ad pias cauſſas forma, & ſolemnitas,atento iure Canonico, & quæ de iure ciuili.*
3 *Libertas ſeruorum pia cauſſa cenſetur.*
4 *Libertatis fauor, iure communi attento, prefertur legitima filiorum.*
5 *Communis opinio,quod non ſufficit, cartã ad pias cauſſas eſſe ſcriptam manu teſtatoris, niſi adiungantur duo teſtes, ſed contraria defenditur, num.7.prætor quam in quibuſdam caſibus.*
8 *Sufficit cartam ad pia eſſe ſubſcriptam a teſtatore, & qualiter hoc intelligatur,num.9.*
9 *Subſcribens aliquid,an in dubio cenſeatur legiſſe id,quod ſubſcripſit.*
10 *Subſcriptio generalis;an in hoc caſu ſufficiat, & quæ dicatur generalis, & quæ ſpecialis?num. 11.*
11 *Qualis requiratur publicatio,vt ſciatur ſcripta manu propria teſtatoris, & variæ opiniones in hoc, & quæ eſt communis,num.13. & ibid.quid in praxi.*
14 *Requiſita omnia iuris communis circa comparationem literarum,non ſeruantur in praxi,ſed quædam.*
15 *Ad text.cap.relatum.1. de teſtam.*
16 *Ad textũ in authentic.de teſtam.imperfect.§. nos igitur.*

QVidam diſpoſuit de bonis ſuis ĩ carta ſcripta manu ſua,& ſubſcripta ſigno ſuo, & omnia ad pias cauſſas,nullis adhibitis teſtibus.Quęſitum,an ſeruari debet talis voluntas in foro ſeculari.

1 Et † in hac quæſtione Doctores ſciſſi ſunt in partes, & aliqui ex illis ſunt ſibi contrarii, modo hanc, modo illam opinionem ſequẽtes,ſiquidem Corneus in auth. quod ſine,C.de teſtament.per textum ibi Iaſ.conſ.61. volum.1.nu.6.& conſil.115.lib.4.Dec. conſil.488. nu.15. Alexand.in l.hac conſultiſſima, §.ex imperfecto, nu.3. C.de teſtament.& in conſil.4.colum.5.libr.7. Imol. & Aretin.qui dicit eſſe communem, in l.ſi is qui colum. 2.ff de teſtament.tenuerunt vltimam voluntatem ſcriptam manu teſtatoris ad pia,ſi ſcriptã eſſe ſua manu dubium non ſit, valere, quamuis non ſit coram Notario, aliquibus teſtibus nuncupata,prout dixit Bart.quando eſſet carta ſcripta manu propria inter liberos,in l. fideicommiſſa,§.1.ff.de legat.3. & in d.l.ſi is qui teſtam. & defendit Marc.Anton.in d.authent.quod ſine,nu.10.ſequitur Tiraquell.de pia cauſſa,priuil.4.vbi tenet, quod ſufficit ſola ſubſcriptio,per authent.ſi modo,& l.fin. C. familiæ erciſc.per quam ſuppletur authent.quod ſine, C.de teſtam.ſecundum Iaſ.ibi,col.1.

Cæterum contrariam opinionem, imo, quod nõ adhibitis ſaltem duobus teſtibus,non ſit ſeruanda,tenuerunt multi inferius referendi, & probatur primo,quia in cauſſa pia non reperitur iure expreſſum,vt ſine teſtibus ſaltem duobus ſeruetur;quia priuilegiũ debet oſtendi in re,de qua agitur, alias licet cauſſa vel perſona ſit in multis aliis caſibus priuilegiata, manet adhuc ſub regula,l.in fraudem,§.6.ff.de milit. teſtam. cum multis per Tiraquell.de præſcript.pag.109.Duen.reg.133.Menoch.conſil.190 num.11.lib.2.& num.12.& 15. Dec. l.1. ex num.6.ff.de reg.iur.

Secundo, quia ſicut numerus teſtium eſt de forma generaliter in teſtamentis,Couar.cap. cum eſſes, nu.8. de teſta. communis ſecundum Tell.l.2.Tauri,n.22. poſt omnes in l.ſi vnus,vbi text.C. de teſtamen. & explicat pulcre M.Anton.in d.auth.quod ſine, quæſt.29.ex nu. 194.cum multis ſeqq.Ita in teſtamento ad pias cauſſas, ſaltem duo teſtes ſunt de forma teſtamenti,per cap. relatum,1.de teſtam. Quocirca ſine illis non poteſt alias eſſe valida diſpoſitio, quoniam dempta forma,ſeu ſolemnitate inducta a lege non poteſt aliquis actus eſſe validus,iuxta iura vulgaria, & quod vulgo dicitur, forma dat eſſe rei,l.Iulianus,§.ſed & ſi quis,ff.ad exhiben.

2 Tertio,† textus eſt expreſſus in d.cap. relatum, 1.de teſtam.in qua decretali ponitur in ſpecie forma teſtamẽti ad pias cauſſas, vt ad minus interueniat duo teſtes, & hæc eſt communis, vt per Menoch de ſucceſſ.creat. lib.3.§.21.nu.1.Igitur cum iure ciuili forma teſtamenti ad pias cauſſas non ſit aperte tradita, ſtandum eſt iuri Canonico,iuxta text.& ibi Innocent. in cap.1. de noui operis nunciat.Et in ſpecie quod text. in cap. relatum, in foro ciuili ſeruandus ſit,tenet gloſſ. ibid. & Couar. n.2.Bart.in l.1.C.de ſacroſanct.Eccleſ.Iaſ.n.21. Atq; ita licet ratione piæ cauſſæ remittantur a iure ſolemnia teſtamentorum,non tamen cenſetur remiſſa ſolemnitas probationis per duos teſtes, vt d.cap.relatum, & l.1.ſecundum intellectum Bart. Alciat. & Andr. Beſſet. ibi, num.4.in repetit.& dicit Tiraquell. in tract. de priuil. piæ cauſſæ,poſt præfationem,in exordio, relatis variis opinionibus omnes conuenire, in relictis ad pias cauſſas vbique ſufficere duos teſtes,per textum in d.cap.relatum.Vnde cum in hac ſpecie nulli ſint teſtes, ſed ſolũ a defuncto ſcripta, & ſubſcripta ſchedula, planum eſt non valere.

3 Quarto ſuffragatur, † quod libertas ſeruorum pia cauſſa cenſetur,l.vna,ad fin.C.de communi ſcript. manu.Bart.l.proxime ff.de iis qui in teſtam. dele. Euerard. in centur.loco 23.declarat pulcre Dec.l.captatorias,co. fin.C.de teſt.milit.ſed in cauſſa libertatis eſt tex.expreſſus,in aut.de teſt.imperfect.§.nos igitur, collat.8. quod debet eſſe propria ſcripta manu,dictaq; a teſtatore coram teſtibus.Igitur,&c.

4 Et vrget † hæc ratio,quia alias dicitur cauſſam libertatis præferri legitimæ filiorum,Paulus per illum text. in l.Papinianus,§.quarta autem,ff. de inoffic. teſt. Dec. in reg.quoties dubia,num.3.Et per illum text.in allegato §.nos igitur,hãc opinionem poſteriorem tenuit Alexand. ſibi contrarius conſil.70.nu.15. & 16. lib.3.quod

5 † non valeat teſtamentum ad pias cauſſas ſcriptum a teſta-

teſtatore, ſi non adiunguntur ſaltem duo teſtes, Iaſ. in
conſil. 184. circa legitimationem, ad fin. libr. 2. Paulus
conſil. 451. viſa dicta facta narratione, & Aret. ad fin. li.
2. cunſ. 61. alias 64. diligentei, col. pen. Cot. conſ. 307. vi-
detnr prima facie, col. pen. verſ. tertio, lib. 3. prout corũ
dicta ponderat Socin. Iunior conſil. 189. ex num. 6. lib. 2.
vbi teſtatur magis communiter hanc opinionem proba
ri, & ideo non eſſe, ab ea recedendum in iudicando, &
ibi eam omnium latiſſime defendit. Sed & Couarru-
uias d. cap. relatum, n. 12. ait, quod mallet hanc opinio-
nem ſequi, quam contrariam, niſi enm retraheret fauor
piæ cauſſæ, quę eſt debilis ratio, vt diſcedatur a commu
niori opinione, præſertim cum hoc reperiatur iure cau
tum in libertate. Eandem quoque opinionem tenuit ex
preſſe Corn. conſ. 30. nu. 17. lib. 3. communem etiam eſſe
profitetur Iul. Clar. verbo, teſtamentnm, quæſt. 7. nu. 2.
vbi ſubiungit, qnod in iudicando non recederet ab iſta
opinione. Cæterum quod prior opiuio eſt ſecurior in
foro poli, & ideo non conſuleret eam amico, idem vide
tur tenere Burgenſis de Paz in l. Tauri, 1. part. concluſ
2. num. 112. quatenus refert Iaſ. & alios eam tenentes, &
intrepide ſequitur Guliel. de Cun. cap. Raynutius, ver-
bo, teſtamentum, 1. uum. 87. & ſecure tenet Gomez l.
Tauri, num. 108.

6 Et † tenendo hanc opinionem tanquam veriorem,
tota difficuitas eſt in reſpondendo ad auth. quod ſine,
C. de teſtament. vbi inter liberos admittitur ſcriptura
facta manu patris iu forma, de qua ibi, & ſeruanda eſt,
ex quo videtur idem dicenduui in ſcriptura manu de-
functi exarata ad pias cauſſas, arguinentando de fauore
filiorum ad fauorem piæ cauſſæ. Quo argumento nitũ-
tur, qui contrariam opinionem ſequuti ſunt, quia illam
argumentationem negant huius poſterioris opinionis
aſſertores, aſſeuerantes, præferendam eſſe in iure cauſ-
ſam filiorũ piæ cauſſæ, vt per Bald. l. iubemus, poſt prĩc.
C. de teſtamen. Ancbaran. in rubr. de teſtamen. in 6. col.
2. & in cap. ſi pater, not. 7. de teſtam. eodem libr. & hoc
vniuerſaliter, etiam vltra conſiderationem legitimæ, vt
per Dec. in cap. 1. col. 10. verſic. ſexto a ſimili, de probat.
Alciat. l. licet, C. de pactis, col. 2. ad fin. ſuper gloſſ. fauo-
rem, & probat latius Socin. Iun. vbi ſupra, ex num. 76.
Er ita effectu omnes Doctores huius poſtremæ opinio-
nis tenent, quod ſcriptura manu propria defuncti non
ſufficiat ad pias cauſſas, licet ſufficiat inter liberos, per
d. anthent. qnod ſine, & quod ille text. non extendatur
ad pias cauſſas, quia non eſt par eademque ratio fauen-
di piæ cauſſæ, ſicut liberis, quia ipſi filii omnino ſunt ab
inteſtato ſucceſſuri, & cauſſa teſtati ſouet cauſſam inte-
ſtati, & e conuerſo, l. hac conſuitiſſima, §. ſi quis autem,
C. de teſtament. l. poſthumus, §. idem & circa, ff. de iniu-
ſto rupto, quod de pia cauſſa dici nõ poteſt, & ſatis eſt,
quod in libertate (quæ, vt diximns, pia cauſſa eſt) lex
non conrenta, niſi teſtibus, vt in allegato §. nos igitur,
in d. authent. de teſtam. imperfect. Vnde in puncto iu-
ris hæc verior, & probabilior videtur ſententia, maxi-
me qnia text. iu d. ca. relatum, in piis duos ſaltem teſtes
requirir.

7 Cæterum, † quia iuris Interpretes varii ſunt in hoc,
vt videre eſt ex Aretin. Alexand. & Iaſ. ſuperius allega-
tis, quia aliud in lecturis, aliud in conſiliis profitentur
in hoc articulo: Et ſumma ratio eſt, quę pro religione
facit, l. ſunt perſonæ ff. de relig. & ſumpt. funer. Et in du-
biis contronerſiis ſeqnenda eſt opinio, quæ pro anima
facit, vt per Ancharan. cunſ. 46. inci. prima facie, Tiraq.
de pia cauſſa, priuileg. & non ſunt pauci Doctores, qui
ſtatuta inter liberos ad pias cauſſas extendunt, vt vide-
re eſt apud Tir. in d. tract. de pia cauſſa fere in toto diſ-
curſu, & remota legima filiorum, verius eſt, potius ani-
mæ & piæ cauſſæ, quam filiis fauendum, vt facit lex in
autbent. ſi qua mulier, C. de ſacroſanct. Eccleſ. Tiraq.
priuileg. 17. quia anima cunctis rebus eſt præferenda, l.
l. ſancimus, C. de ſacroſanct. Eccleſ. Ideo nou deſererem
omnino priorem opinionem, & ſi legitime conſtiterit,
cartam ad pia diſponentem, ſcriptam, & ſubſcriptam
à teſtatore, licet non adhibitis aliquibus reſtibus, ſeruã
dam & implendam eſſe omnino exiſtimarem: ſed decla
rando & limitando ſequentibus modis: Primo, ſi cõtra
riæ voluntatis argumenta aliqnot uou oſtendãtur, alio
quin ſi quid probetur contrarium tali ſcripturæ, pro-
cul dubio ſequeretur ſecundum magis receptam opi-
nionem: Nam & in tali ſcriptura inter liberos, in qua
habemus tex. expreſſum, qui inter liberos non requirit
teſtes, io authen. quod ſine, C. de teſtam. & in corpore,
vnde ſnmitur hanc declarationem, admittit Soc. Iun.
d. conſ. 189. num. 88. & 89. Item declarando, ni talis car
ta ſcripta à teſtatore veniat à partibus remotis, quia
tunc, niſi fulciatur, aliquor alijs adminiculis ſequenda
erit ſecunda opinio, propter ſuſpicionem, quę vrget de
ijs, quæ in longinquis regionibus ſcribnntur. Et ita vi-
di indicatum à viris grauiſſimis. Item & tertio declarã
8 do, † quod ſufficit, dictam cartam eſſe à reſtatore ſub-
ſcriptam, licet nou ſit ſcripta propria manu teſtatoris,
vt diſponitur inter liberos, in d. authen. ſi modo, C. fa-
miliæ erciſcun. & inter liberos, hæc eſt communis opi-
nio, quam diſputando ſequitur late & defendit Marc.
Anton. in d. anthen. quod ſine, uume. 43. vnde id ipſum
in pijs cauſſis, & fulcitur hæc opinio, quia ſubſcribens
virtualiter, videtur ſcribere conteuta in ſcriptura, l. plu
ribus, vbi Angel. ff. de verb. tex. apertus, in prin. Inſtit.
de empt. & vendit. & alia multa iura congeſta à Iaſ. in l.
ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, num. 2. ff. de verbo. Co
uar. quæſt. pract. 22. nume. 4. verſ. tertio probatur, & in
ſpecie ponderatur text. in d. authent. quod ſine, ibi; ſine
ſubſcriptione, à contrario ſenſu, quaſi velit tex. quod ſi
adſit ſubſcriptio teſtatoris, nõ ſit neceſſum, ſcripturam
eſſe ſcriptam manu propria ipſius, & quamuis M. An-
ton. uum. 44. ibidem, carpat Irnerium, quaſi noo haben
tem poteſtatẽ, ad adijcienda illa verba, ſine ſubſcriptio
ne, quæ non reperinntur in corpore, authen. de teſtam.
imperfect. §. nos igitur, tamen poteſt deſendi, quod fe-
cit Imerius per tex. in auth. de trient. & ſemiſſ. §. quod
ſæpe, collat. 3. vnde deducta eſt d. auth. ſi modo, C fami-
liæ erciſcuo. ibi; vel ipſius parentis ſubſcriprio, per quẽ
ita tenet Iaſ. in d. authen. quod ſine, colum. 1. & tali ca-
ſu eſt admodum neceſſaria declaratio, & reſtrictio, quã
9 ponit idem M. Aut. Natta ibid. num. 49. nempe † quod
pater ſubſcribens, vel etiam is, qui ad pia diſpoſuit, vi-
derit contenta in dicta ſcriptura; tunc enim ſubſcriben
do habetur pro ſcribente, alias ſecus, l. fin. & ibi Bal. &
omnes. C. plus vale. quod agi. l. tribus. §. fin. ff. de milit.
reſtam. Iaſ. in §. Chryſogonus, num. 12. vbi citat alia iu-
ra. Confert etiam, qnod ſcribunt idem Iaſ. num. 13. poſt
Angel. in eodem. §. Chryſogonus, quod Principes ſe ſub
ſcribentes ſchedulis, ſeu prouiſionibus albis & vacuis,
aut eorum ſigilla apponentes, non cenſentur aliqnid cõ
firmare, niſi ſint præmoniti de ſcribendis, ex Inno. in c.
2. vbi omnes ſequuntur, de fide inſtr. & põderat hoc ibi
Bald. ad fin. ad ciuitates mittentes cartam albam alicui
domino, ꝙ & tradit Paul. conſ. 350. incip. de caſu præſẽ
10 ti, ſecundum antiquã in præſ. vbi addit, † quod dubio
Scribentes præſumuntur legiſſe ſcripturã, ita vt in ad-
uerſarium transferatur onus probandi contrarium, ex
Bar. in l 1. §. ſi quis neget, circa fin. ff. quæ ad teſta. aper.
Alex. Iaſ. num. 14. & Modern. in d. §. Chryſogouus, & la
te declarans Marc. Ant. vbi ſupra, nu. 50.

Inſuper aduertendum in hoc ipſo articulo ſubſcri-
ptionis, quod licet Bar. in l. Diuus, § item Senatus, ff. de
11 falſis, diſtinguat inter ſubſcriptionem generalem, † pu-
ta quando dico, ego talis approbo omnia ſuperius ſcri-
pta; & ſubſcriptionem ſpecialem, hoc modo hoc teſta-
mentũ conditũ inter liberos ego approbo, & ſic facta in
ſpecie relatione eius, quod continetur. Attamen in hoc

caſu

caſu,de quo agimus, ſufficit etiã generalis ſubſcriptio, vt per M. Anton. d. authent. quod ſine, num. 48. verſi. reſtantia igitur, quia Bar. in d. § item Senatus, communiter reprobatur, vt per Alexan. in d. §. Chryſogonus, & ibi Iaſ. nu. 8. & 9. & reprobat etiam in ſpecie Anch. cõſ. 242. incip. prius de viribus, nu. 3. Non ſufficit autem patrem poſuiſſe ſolum ſigillum, vt diſputando tandẽ concludit Marc. Ant. in d. authen. ex num. 54.

Sed & quatuor debet declarari prior opinio, vt planius & ſecurius procedat, ſi probabitur, patrem teſtatorem, etiam extra iudicium dixiſſe, ſe ſchedulam quã dam feciſſe ſuæ vltimæ voluntatis. Et ita vidi iudicatũ in Senatu, ex dictis duorum teſtium, qui extra iudiciũ ſe à defuncto hæc verba audiuiſſe profeſſi ſunt.

12 Illud † autem in hac ſpecie vlterius quæſitum eſt, ſi quod ſequimur humaniorem ſententiam, vt ſicut inter liberos, ita quoque ſchedula ad pias cauſſas ſcripta manu teſtatoris propria, dilucide ſeruari debeat, qualis probatio ſufficere poſſit, vt ſcripta manu propria defuncti intelligatur. Et Aretin. in terminis. in conſilio 64. diligenter & mature, dub. 2. colum. penul. conſtituit differentiam inter cartam ad pias cauſſas, & inter liberos, vt priore caſu, hoc eſt, in carta ad pias cauſſas, non ſufficiat teſtes aſſerere, ſe vidiſſe illam ſchedulam ſcripſiſſe teſtatorem, niſi deponant de contentis in ea, quia, inquit, in teſtamentis ad pias cauſſas, iura requirũt, quod fiant coram teſtibus, cap. cum eſſes, cap. relatum, s. de teſt. Vnde ſi teſtes dixerint, quod viderunt defunctum illam cartam ſcribere, abſque eo, quod deponant de cõtentis in ea, diſpoſitio eorum nulla erit, quia non poteſt dici illum actum vltimæ voluntatis celebratum coram teſtibus, quando teſtes ignorant id, quod in eo continetur, l. 1. in fin. de aucto. tut. l. dicere, §. coram ff. de arbitr. tex. apertus in l. coram Titio, 209. vbi late Rebuff. poſt Alciat. ff. de verborum ſignif. At in poſteriore bene ſufficiat, dixiſſe teſtes, ſe vidiſſe illam ſcribi, quoniam lex eo caſu contenta eſt ſola diſpoſitione teſtium, de cõfectione illius ſcripturæ, d. authen. quod ſine. E contrario vero Andreas Siculus loquendo in terminus, d. authent. quod ſine, hoc eſt, in carta inter liberos, in conſ. 88. ſapienter, li. 4. vult, non ſufficere teſtes deponere, ſe vidiſſe patrem ſcribere, ſed adhuc opus eſſe comparatione literarum, & ita fuit circa probationem priuatæ ſcripturæ, opinio glo. verbo, faciamus, in authen. de inſtrumen. caut. & fid. §. ſi quis igitur, collat. 6. Bar. l. admonẽdi, num. 26. vbi Ang. num. 6. ff. de iureiur. & in l. nuda ratio, num. 6. ff. de donat. & in l. ſcripturas, C. qui pot. ĩ pignor. hab. num. 6. & in authent. at ſi contractus, nume. 7. vbi gloſ. C. de fide inſtrum. Ang. in l. comparationes, nume. 10. C. de fide inſtrum. Anton. in cap. 2. de fide inſtrum. Alexan. conſil. 123. num. 5. lib. 5. & conſ. 181. lib. 2. Hippol. de probat. num. 299. Couar. quæſt. pract. 22. nume. 2. ver. ſecundo hoc iptum, vbi ait, quod hoc omnes fatentur: & eſt ratio, quia cum tales teſtes non deponãt de veritate negotij, ſed de ſola ſcriptura, facile poterũt errare & decipi propter ſimilitudinem literarum; quia multi aliorum literas facile & ad vnguem effigũt. Ideo huiuſmodi teſtibus ſic deponentibus, non datur plena fides, ſed adhuc comparatio literarum requiritur ad perfectam probationem. Et non ſufficit, ſi ſolum teſtes deponant rem habere notam, literam & manum patris, ſecundum Alexan. conſ. 76. ponderatis 15, de quibus in themate, lib. 3. nu. 4. qui pulchre loquitur, & late in ſpecie, de qua agimus. Nec quod dicant, ſe certo ſcire illã ſchedulam manu Titij ſcriptam fuiſſe, niſi addant, hoc ſcire, quia viderunt illam per Titium ſcribi, vt ex Soc. conſ. 174. colum. 10. lib. 2. Alexand. conſ. 150. lib. 5. col. 5. Aretin. d. conſil. 64. Ripa l. admonendi, num 104. ff. de iureiur. firmat Couar. quæſt. prac. 22. num. 1. ad fin. vbi ad idem citat l. 119. tit. 18. dat. 3. & ibi notat. per Grego. gloſſatorem.

13 Sunt & alii in tertia opinione, nẽpè quod ſufficit, teſtes dicere ſcripturam illam eſſe factam manu talis, adijciendo cauſſam, quia viderunt eam ſcribi ab illo, & quide hoc bene recordantur, & ita Imol. in cap. 2. colum. 3. de fide inſtrum. vbi videtur hoc de mente Hoſtien. & Ioan. Andr. & reperit idem Imol. in d. l. nuda ratio, vbi aſſerit, id eſſe de mente Iacob. de Aren. & Cyn. in l. comparationes, C. de fide inſtrum. ſequuntur Roman. Alex. & Modern. in d. l. admonendi, ff. de iure, quia, inquiunt, licet poſſit dari deceptio, quando ſolum adiiciunt illam rationem, quia habent notam literam illius hominis, & viderunt illum ſæpe ſcribere, non tamen eſt æque, quando adiiciunt rationem, quia viderũt illam ſcripturam ab eo fieri, cum deponant per ſenſum bene appropriatum actui, & eius etiam opinionis eſt Aretin. in cõſil. 64. in 1. memb. ſuæ diſtinct. Alii quoque quartam in hac re opinionem induxerunt, diſtinguendo, an teſtes deponant, ſe vidiſſe ſcribi, & adiiciant vltra, quod in ea tale quid continebatur, & ſufficiat ad probationem: Secus vero, ſi ſimpliciter dicant, ſe vidiſſe illam ſcripturam ſcribi, & ita Corn. conſil. 58. incip. in hac conſultatione, lib. 3. Socin. conſil. 274. in cauſſa Dominæ Haliſæ, col. 8. lib. 2.

Nouiſſime autem Marcus Anton. in d. authent. quod ſine, numer. 14. in alia fuit opinione, videlicet, quod in ſpecie illius text. hoc eſt, teſtamenti inter liberos, non ſolum debent teſtes deponere, vidiſſe patrem ſcribentem illam ſchedulam, ſed etiam talia ſcribentem, vt vitetur deceptio. Sed hæc deterior eſt ceteris, quia ſi duo conteſtes deponunt de contentis in illa carta, iam nulla eſt ſpecialitas in carta teſtamenti inter liberos, quæ reperitur ſcripta manu teſtatoris, quia ſine ea ex duobus teſtibus teſtamentum inter liberos nuncupatum, valet, vtpote cum ſolemnitate iuris gentium, iuxta lege hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, & ibi omnes, C. de teſtam. ſuffragantur, quia, quando teſtes, etiam non ſubſcripti, deponunt de contentis in priuata ſcriptura, aſſerentes, rem ita ſe habuiſſe, prout illa priuata ſcriptura narrat, ſumus in probatione ordinaria, & legitima teſtium magis, quam ſcripturæ priuatæ, vt per Abb. colu. 2. Imol. & omnes in cap. 2. de fide inſtrum. & notat Couar. dict. quæſt. pract. 22. num. 1.

14 Ego † vero in hac varietate opinionum, illud ex ſcriptis, & mẽte magis communi Doctorum colligo, quod, quando teſtes de contentis in carta teſtamenti, ſeu ſcriptura priuata non deponunt, tenentur deponere, ſe vidiſſe illam met ſcripturam ſcribi. Et nec iſtud ſufficere, niſi etiam adiungatur comparatio literarum, & hoc eſſe magis receptum, & alioquin non probant. Deinde illud ſcio, in praxi non ſeruari illam tam ſtrictam iuris cenſuram, vt ad probandam ſcripturam priuatam, manu alicuius ſcriptam fuiſſe, vt ex ea poſſit obligari, neceſſarium ſit, quod teſtes deponant, ſe vidiſſe illam ſcribi a Titio? Raro enim vocantur teſtes ad videndum huiuſmodi priuatas ſchedulas ſcribi, & peribit, iuſtitia partium propter illam difficilimam probationem. Vnde praxis admittit teſtes deponentes, illam eſſe literam illius, quia viderunt eum ſæpiſſime ſcribere, & quia habebant notam eius literam, & characteres, & deinde fiat comparatio literarum in forma conſueta per Notarios illius auditorii, & hoc modo proceditur. Et ita ſæpiſſime vidi iudicatum.

15 Nec † ad vnguẽ ſeruantur ea, quæ ad comparationẽ faciendam, de iure communi requiruntur, per textum & ibi late Odofred. Bald. pulcre col. 3. & 4. Paul. nu. 5. & alios in l. cõparationes, C. de fid. inſtr. & tradit M. Anton. in d. auth. quod ſine, nu. 19. poſt Bar. n. 24. Alex. Iaſ. & alios in l. admonẽdi, Dec. conſ. 615. Afflict. deciſ. 181. Pariſ. conſ. 55. col. 2. lib. 4. Hippol. de probat. n. 297. Par. conſil. 207. nu. 50. lib. 2. & latius 19. lib. 3. The. Gram. deciſ.

ciſ.84. Zaſ. lib.2. ſing. reſponſ. cap.25. quibus addenda l. 119. tit.18. p.6. & l. 114. eod. tit. vbi glo. Sed omnium nouiſſime & latiſſime ſex requiſita ad faciendam comparationem & formam, atque ordinem ipſius, ſcripſit Menoch. de arbit. caſu 114. ex num.26. fol.194. verſ. quos lege ſi vacat. Et nuper in duobus proceſſibus, vidi iudicari in Senatu cartam ad pia cuiuſdam teſtatoris, quia aderat tantum vnus teſtis de duobus, qui viderat eam ſcribi, & alij, qui audierunt illum dicere, quod fecerat quandam ſchedulam teſtamenti, & hoc ſine alia iuſtificatione, nec comparatione literarum ſufficit; & in alio proceſſu nec vnus teſtis aderat, qui vidiſſet ſcribere, & tamen ex quibuſdam adminiculis fuit iuſſum adimpleri teſtamentum ad pia, ex l. fin. verbo, iudicijs, C. familiæ erciſcundæ.

36 Recepta igitur hac opinione,† quod carta ſcripta manu teſtatoris, vel licet non ſit, ſi ſit ſubſcripta, valet ad pias cauſſas, etiam nullis adhibitis teſtibus, cum declarationibus ſupra adductis, neceſſum eſt reſpondere ad text. in cap. relatum, de teſtamen. vbi in cauſſis pijs requiruntur ad minus duo teſtes ad probationem, quia text. ille procedit, quando teſtamentum fuerit factum per teſtes; non vero excludit aliam formam teſtandi ad pia, deductam ex alia forma teſtandi inter liberos, in d. authen. quod ſine, & ex l. fin. & authen. ſi modo, C. familiæ erciſcun. Nec eſt credendum, quod ius Canonicum adeo arctauerit teſtamenti factionem ad pia, vt remoueret alias formas teſtandi, conceſſas inter liberos, nec aliam probationem voluntatis defuncti ad pia, quod & alias contra Aret. aduertit M. Anton. in d. auth. quod ſine, num.14. in fin.

Difficilius autem eſt reſpondere ad tex. in authent. de teſtam. imperfectis, §. nos igitur, verſ. tamen, colla. 5. vbi diſponitur, quod licet ſcriptura teſtamenti in liberos à patre ſcripta per totas literas, non per ſigna, & declarato numero filiorum, & vnciarum, & tempore teſtamenti, faciat fidē, & ſeruanda ſit, licet ſine teſtibus. Attamē ſi in eodem teſtamento pater intermiſceat alia legata vel fideicommiſſa, extraneis perſonis, vel etiam libertatem coram teſtibus, hoc peragendum erit, & tamen cōſtat, libertatem eſſe cauſſam piā, l.1. C. de commu. ſerui. manum. Ergo in cauſſis pijs non ſufficit teſtādi, de qua in d. auth. ex qua ſumpta eſt d. auth. quod ſine.

Fateor enim vix poſſe ad illum text. reſponderi, niſi dicamus loqui de libertate non relicta pro anima (quo caſu pia cauſſa eſt) ſed ob aliam cauſſam remuneratoriam, vel ob affectionem, quia tunc non eſt pia, argumēto eorum, quæ latiſſime circa alimenta, dotem, & alia, quæ vocamus pia relicta, congerit Tiraquell. in præfat. tract. de priuileg. piæ cauſſæ. Hæc enim non habere priuilegia piæ cauſſæ, ſi non egenis ibus relinquatur. Et ſic non pro ſubleuanda anima. Tu meliora cogitabis.

### CONSVLTATIO LXVIII.

Circa exſequutores teſtamentorum, ad diſtribuenda bona teſtatorum, & legata ſoluenda, nullo alio hærede inſtituto, an habeant vicem hæredū, & quando?

#### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Teſtamentum, in quo deficit inſtitutio hæredis, eſt nullū, etiam iure Regio, niſi in caſu.*
3 *Exequutores vniuerſales nominati in teſtamento, nullo alio hærede inſtituto, an habeant vicem hæredum.*
4 *Exequutores vniuerſales habent vicem hæredum in teſtamentis factis ad pia tātum, licet contrarium ſeruet praxis, & refutentur reſponſiones ad verba Bartol. in l. alio hærede, num.5.*
6 *Exequutor particularis ad pia, quas habet prærogatiuas.*
7 *Exequutoribus vniuerſalibus, an competat remedium ex l. fin. C. de edicto Diui Hadriani.*
8 *Exequutorem vniuerſalium, etiam ad non pia prærogatiua.*
9 *Circa exequutores vniuerſales remiſſiue.*

1 Qvædam † nobilis mulier relinquit multa legata, & familiæ ſuis debita ſalaria, & quibuſdam ſeruis libertates, & demum nominauit quoſdam nobiles ſuos cognatos exequutores vniuerſales ſui teſtamenti, & quidam fratri ſuo vnum magnum legatum, & ſi idem frater tentaret, lite mota aſſerere, bona, quę ipſa relinquebat, eſſe maioratus, & ad ipſum pertinere, exequutores præfati illi maximo conatu contradicerent, & addidit ibidem, exequutores caperent de hæreditate omnia neceſſaria, ad implementum legatorum, & exigerent, & peterent debita, & venderent mobilia ad exequutionē teſtamenti, nec reperitur in teſtamento præfato aliquis hæres inſtitutus. Quæſitum eſt de validitate huiuſmodi teſtamenti, & an prædicti exequutores ſint loco hæredum, vt teſtamentum ſuſtineatur?

2 Reſpondi † iuriſſimum eſſe iuris principium, teſtamentum ſine inſtitutione hæredis eſſe nullum, tanquā acephalum, iura ſunt vulgaria, l. proximę, §. Calphurnius, ibi: Non poteſt vllum teſtamentū valere, quod hæredem non habeat, ff. de iis, quæ in teſt. delc. vbi Paul. & omnes in §. primis, Inſtit. de hæred. Et adeo hoc erat ſolemne, quod ab inſtitutione hæredes debebat teſtamētum incoari, & legata ante inſtitutionem nō valebant, §. ante hæredis, Inſtit. de legat. Vlp. in Inſtit. tit.24. verſ. ante hæredis, Paul. IC tus li. recep. ſent. ca.8. & huc reſpexit l.1. ff. de hær. inſti. vt obſeruauit Cuma. ibi, & noſter D. a Coſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, 3. per Iu. 93. Et ideo inſtitutio hæredis dicitur caput teſtamenti, d. §. ante hæredis, & pars principalis teſtamenti, ut per Iulium Clar. §. teſtamentum, quæſt. 35. Menc. de ſucceſſ. creat. §. 16. in princ. Quod autē ſine hæredis inſtitutione, etiā nullum ſit de iure Regio, multis noſtri Senatus areſtis pronuntiatum eſt, & patet ex deciſ. Luſitan. 199. probaturque manifeſte per locum ab ſpeciali iure Regio, lib.4. tit.70. vbi ex diſpoſitione tertiæ bonorum præſumitur teſtator in reliquis partibus hæredes inſtituere filios. Et ſic manifeſte lex Regia inſinuat, extra illum caſum, neceſſariam eſſe hæredis inſtitutionem, amplius voluit inſignis Doctor noſter Emanuel a Coſta in d. §. quid & ſi tantum, 1. par. nu.47. etiam in terra requiri hæredis inſtitutionem, & allegat dictum Paul. Caſtr. in d. l. proxime, nu.3. quod licet Notarius vocet ſcripturam teſtamentum, & adhibeātur ſeptem teſtes: ſi tamē in eo non inuenitur hæres inſtitutus, non dicitur teſtamentum, & eſt recepta traditio ex Pariſ. conſil. 32. n.46. lib.2. Verum ſupradicta interpretatio noſtri Doctoris a Coſta, non eſt recepta in praxi, nec eam patiuntur verba prædictæ legis Regiæ, & quicquid ſit quoad præſentem ſpeciem ſatis eſt, veriſſimum eſſe, etiam iure Regio requiri inſtitutionem hęredis, vt teſtamentum valeat, quæ cum in hoc teſtamento, de quo agitur, non reperiatur, planum videtur teſtamentum eſſe nullum, & fratrem huius dominę defunctæ poſſe petere bonorum poſſeſſionem, ab ipſis exequutoribus teſtamentariis, qui bona occupauerunt per interdictum adipiſcendæ, quorum bonorum, quo prouidetur etiam venientibus ab inteſtato, l.2. ibi, Sororis inteſtatæ, C. quorū bonorum, Dec. conſil. 424. num.10. Marant. de ordin. iudic. 4. part. diſtin. 7. num.2. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed.1.

remed. 1. num. 16. Rol. conſi. 1. num. 8. lib. 1. Anton. Gomez. l. 45. Tauri, num. 152.

3 Cæterum † prædictis non obſtantibus, contrarium iudicauit prætor Curiæ, & Senatus noſter confirmauit in propoſita ſpecie, ex eo, quod teſtatrix nominauit in eo teſtemento exequutores vniuerſales I. & D. cum facultate ampliſſima diſtribuendi totam hæreditatem, & aſſumenda bona, quæ voluerint ad exequutionem teſtamenti, & ad implendam eius voluntatem, non dato, nec inſtituto alio hærede. Quo caſu dicunt præfati domini vicem hæredum habent vniuerſales exequutores, & teſtamentum ſuſtineri.

Quæ concluſio ſic ſimpliciter emiſſa (ſi vera eſt) multum vtilis erit in practica, quia conducit ad ſuſtinenda quam plura teſtamenta, in quibus teſtatores illiterati multoties negligunt opponere inſtitutionem hæredis, & effugientes, quidquid in bucam venit, & adhibitis teſtibus a iure requiſitis, & nominatis exequutoribus teſtamẽti (quos vulgo Teſtamẽteiros appellamus) putant ſe ſolemniter teſtatos.

Verum licet Senatus hoc decreuerit, & ob eius au-
ctoritatem ſic inferiores iudices debeant iudicare, l. ſi
filius, ibi; Sic inueni Senatum cenſuiſſe, ff. ad leg. Corn.
de falſis, nõ poſſum perſuaderi iure iudicatũ; quia per-
curri omnes, quos mihi licuit legere Dd. loquentes de
exequutoribus vniuerſalibus, datis in teſtamento, non
4 inſtituto hærede vniuerſali: & † non docent habere vi-
cem hæredum inſtitutorum, niſi in caſu, quando ſunt
exequutores vniuerſales in teſtamento ad pias cauſſas,
in quo relinquitur hæres vel anima defuncti, vel pau-
peres Chriſti, & ita allegando Innocen. in c. cum tibi,
de teſtam. vbi dicit, eſſe caſum, loquitur & docet Bart.
l. alio, nu. 3. & 6. ff. de alim. & cibar. legat. idem Bar. l. he
reditas, 2. ff. de hæred. inſtit. & in l. centurio, n. 21. & ibi
Alex. num. 78. ff. de vulgar. Dec. l. fin. num. 26. C. de edi-
cto Diui Hadriani, Iacob. Menoch. de adipiſcen. 4. re-
med. num. 368. Et hos exequutores vicem hæredum ha
bere, volunt omnes in d. cap. cum tibi, Alex. ind. in con
ſil. 45. num. 12. verſic. nec ſecundum eum, lib. 1. & con-
ſil. 4 nume. 13. lib. 2. & in conſil. 98. in fin. lib. 2. Ripa d. l.
centurio, num. 105. & eſt communis opinio ſecundum
Boer. deciſ. 204. num. 47. Perlat. in l. ſi quis in principio
teſtamenti, num. 22. de legat. 3. ita etiam loquitur text.
in l. ſi quis ad declinandam, in verſic. licentia, C. de Epi
ſcopis & cleric. Et ratio eſt, fauor cauſſæ piæ, propter
quam ita diſponitur in exequutoribus uniuerſalibus
ad pia, vt vicem hæredum habeant. Et ideo ſcripſit
Tiraquel. in tractat. le mort. declinatio. 5. numero 11.
exequutores ad pia eſſe multo fauorabiliores aliis. Et
ſic in aliis exequutoribus vniuerſalibus ad non pia,
non idem ius eſt, vt habeant vicem hæredum. Et ita
quandoque vidi iudicatum. Cum igitur hic ſimus in
exequutoribus ad non pia, non videtur huiuſmodi
teſtamentum poſſe ſuſtineri, in quo nemo reperitur
eſſe hæres inſtitutus, & conſequenter non bene iudi-
catum.

5 Nam quod † ex aduerſo allegatum eſt, communem eſſe opinionem, ſine contradictore, exequutores vniuerſales ad diſtribuendam totam hæreditatem, non dato hærede in teſtamento, etiam in non pijs, habere vicem hæredum, & ita ſemper practicatum in Regno. Et quod Bart. in locis citatis, licet loquatur pijs in cauſſis, nunquam expreſſit, quod fauore piæ cauſſæ, & loquutus eſt exempli gratia, quia idem in nõ pijs fauore ſuſtinendorum teſtamentorum, non attente dicitur, quia non eſt talis communis opinio, niſi in pijs cauſſis tantum, & contrarium ius eſt in alijs, ex ſententia, omnium Dd. qui omnes vno ore in pijs loquuntur, & non aliter: nec eſt veroſimile, ſi in alijs exequutoribus vniuerſalibus ad non pia idem ius eſſet, quod ex tanto numero Dd. non reperitur aliquis, qui de illis mentionem faceret, & quando lex (exempli gratia) aliquid enuntiat, ſtatim hoc exprimit, l. regula, §. fin. ff. de iuris & facti ignor.

6 Nec † eſt credendum, poni, exempli gratia, ad regulam generalem, illud, quod ſpecialem quandam rationem habet pietatis, quod patet, quia exequutor particularis, & merus nominatus ad legata pia exequẽda, habet actionem aduerſus hæredes, & alios quoſcunque, l. alio, ff. de alim. cibar. lega. l. ſi quis ad declinandã, C. de Epiſcop. & cleric. & vtrobique omnes. Et tamen ſi eſt ad non pia, non habet actionem, nec contra hæredem, nec quemuis alium poſſeſſorem, l. Lucius, §. Mæuia, ff. ad Trebell. quamuis admittatur per iudicis officium ad cogendum hæredem, vel alium bonorum poſſeſſorem, ad tradenda bona, ex quibus impleatur teſtamentum, & exequutioni mandentur in eo relicta, ex l. hæreditas, ff. de petit. hæred. l. Quintus, ff. de annuis legat. Couar. cap. Ioannes. num. 5. de teſtam. Multum ergo refert, eſſe ad pia exequutorem, vel ad non pia, ac

proinde, quando Doctores dicunt, exequutores vniuer
ſales, non inſtituto aliquo hærede in teſtamento, habe
re vicem hæredum, loquuntur, quando in teſtamento
eſt relicta hæres anima defuncti, vel pauperes Chriſti,
Et manifeſte volunt, aliud futurum, ſi non ſimus in pijs
cauſſis exequendis: & eſt merum commentum, dicere,
quod Doctores loquuntur in pijs gratia exempli. Et
huic ſententiæ concinit, quod quando Doctores quæ-
runt, an Epiſcopo exequutore dato a lege, per l. ſi quis
ad declinandam, vel exequutoribus vniuerſalibus, cõ-
petat remedium adipiſcendæ, ex conſtitutione l. fi. C.
7 de edicto Diui Hadrian. Et † reſpondent competere, lo
quuntur aperte, tam in Epiſcopo, quam in exequuto-
ribus vniuerſalibus ad pia, quando inſtituunt pau-
peres Chriſti, & patet ex Dec. d. l. fin. num. 29. Menoch.
tract. de adipiſcen. remed. 4. num. 156. ex ſententia Bar.
in d. l. fin. num. 12. Bald. num. 36. Alberic. num. 12. Alex.
num. 10. Iaſ. num. 11. Dec. d. num. 29. Iacobin. nume. 22.
Corn. num. 18. Mant. lect. 1. nume. 12. Curt. Iun. nume.
57. Sebaſt. Sap. num. 56. Hubert. Zuchar. nume. 251. Ti
raquell. le mort. declarat. 5. num. 6 Bald. l. ſi quis ad de-
clarandum, num. 6. C. de Epiſcop. Betiach. de Epiſcop.
lib. 4 part. 6. nume. 17. Et ibi quinque argumentis Me-
noch. ſupra relatis ex dictis Dd. hanc partem fulcit, &
ſæpiſſime teſtatur eam eſſe communem opinionem, &
ſigillatim defendit ab argumentis Andr. Sicul. in rub.
C. qui admit. num. 175. & Angel. Aret. in rub. nu. 2. ver-
ſic. quod dicitur, Inſtit. de pupill. ſubſti. ac tandem ipſe
Menoch. ex num. 267. aliquot modis ampliat, & decla-
rat. Igitur manifeſte apparet Doctores noſtros, non lo-
qui in exequutoribus ad non pia, nec eis locum hære-
dum concedere, niſi ſolum quando ſunt inſtituti pau-
peres ex pia cauſſa.

8 Illud † autem peculiare habent vniuerſales exequutores teſtamentarii, ad non pia, quod poſſunt vendere res hæreditarias ad effectum exequutionis, l. nulli, C. de Epiſcopis & cleric. cum hoc poſſint facere particulares exequutores, niſi a teſtatoribus vendere eis permittatur, l. alio hærede, ff. de alimentis & cibar. legat. Couarr. d. c. Ioannes, num. 6. Cæterum quod exequutores vniuerſales, qui nullo hærede inſtituto, nominatim eliguntur a teſtatore, ad diſtribuenda omnia bona ſua & legata ſoluenda, habeant vicem hęredum, ſi non ſint inſtituti pauperes, non video Doctorum aliquem, qui hoc dicat.

Sed quia Senatus noſter contrarium iudicauit, & huiuſmodi exequutores vniuerſales ad omnia bona diſtribuenda, nullo hærede inſtituto in teſtamento, cẽſet eſſe hæredes, ſiue ſint hæredes inſtituti pauperes, ſiue nõ, & ita ſiue ad pia, ſiue ad nõ pia, & hoc ipſum forſan fauore teſtamentorum, vt ſuſtineantur, quia expedit Reipublicæ conſeruari, argu. l. Gallus, §. ſi eius, ff. de

liberis & poſthu. Nec video aliam rationem, ſilere iubeor,& iudicio ſenatus parere,& attenta practica Regni,& ceſſat controuerſia Dd.an huiuſmodi exequutoribus competat beneficium l.fin.C.de edicto Diui Ha-
9 driani?quia hodie competet ſine dubio.Reliqua † circa exequutores teſtamentarios, & an cogendi ſint, vel agere poſſint & multas alias quæſtiones videndas relinquo apud Scribentes,& nouiſſime Couar. in d.c.Ioannes.& Bal. Saly.& Scribentes in d.l.nulli, & l.ſi quis ad declinãdã,& in l.id pauperibus, Bar.& alios,Bar.Imol. Florian.Peral.l.ſi quis Titio,ff.de leg.2.Card.& Imo.in clem.vnica,de teſtam.idem Dorpi. trac.de exequut.teſtamen.ti.6.Benedic.Capra in lib.commun.opin.ſuper verbo,exequutor,fol.820.D.Anto.Menez in l.1.ex nu. 23.ff.de leg.2.Guid.ſingul.460.§.exequutor,& in ſingu. 37.§.exequutor,& ſing.361.Gerard.ſing.84.Boueri,verbo,procurator,num.34.Petr.Rauenat. ſingul.10.Batto. ſingul.88.Amanelum ſing.6. Roman.ſing.359.

## CONSVLTATIO LXIX.

Circa alienationem factam a patre de bonis maternis, ſeu aduentitijs filij, an filius hæres poſſit ea vendicare,confecto, vel non confecto inuẽtario, & de alijs quæſtionibus?

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Inuentario confecto, an confundantur actiones,& qualis maneat ſtatus hęredis?& num.12.*
3 *Emtor non excuſatur,ſiue ſciat, ſiue ignoret res venditas a patre,eſſe filiorum.*
4 *Contra factũ lege prohibente & reſiſtẽte poteſt ipſemet, qui fecit,contrauenire,& qualiter intelligatur,n.14.*
5 *Hęres poteſt venire contra factum defuncti, quando defunctus illud fecit, ad fraudandum heredem,iure ſibi debito,& quomodo intelligatur?num.15.*
6 *Quæſtio propoſita reſoluta per caſus.*
7 *Filius,quando ſolum eſt hęres in legitima, an admittatur ad rei vendicandam rem ſuam alienatam a patre.*
8 *Legitima in vita patris,eſt quaſi debita,ſecundum veriorem opinionem.*
9 *Quid,quando filius eſt hæres,etiam vltra legitimam?*
10 *Quid,quando filius hęres non confecit inuentarium, diſtinguuntur plures caſus.*
11 *Quid,quando hereditas non eſt ſoluendo?*
13 *Beneficium inuentarij non tollit vim regulæ, l.ex qua perſona,&c.*
16 *An filius viuo patre admittatũr, ad rei vendicandam rem ſuam,a patre alienatam.*
17 *An filius reuocans alienationem pro portione, qua poteſt,habeat ius ad compellendum emtorem, quod vendat ſibi aliam portionem, ne in communione maneant.*
18 *An emtor, a quo filius reuocat, debeat computare fructus cum meliorumentis?*
19 *Filius heres patris, an poſſit reuocare rem maioratus a patre alienatam? communis,quod non, ſed aliquando iudicatur contrarium, quando vendicat, tanquã alia perſona,& ſic tanquam ſucceſſor maioratus,ſed tunc bene tenetur ad intereſſe de euictione, taquam heres, per l.fi.C.de euict.per quam limitatur reg.l.cũ a matre nu.20.& qualiter hoc intelligendum?nu.22.*
21 *Ad l.filiusfam.§.cum pater,ff.de legat.1.*
23 *Si pater alienauit aliquã rẽ hęreditariã ante partitiones factas cũ filijs,an & qualiter filij poſſint uendicare?*
24 *Patri licet aſſumere rem vnam ex bonis,& eam pro legitima filio relinquere.*
25 *Filio non licet eligere ſibi rem aliquam,& pro ſua legitima aſſumere.*
26 *Iudex arbitriũ habet aſſignãdi filio legitimã,in vna,vel pluribus rebus, prout æquitas & iuris ratio ſuaſerit.*
27 *Qualiter filio conſulatur, quando pater rem hereditariam,ante partitiones factas alienauit, & quando pater debet rem alienatam in ſuam portionem computare,vel talis alienatio ſuſtineri.*
28 *Quomodo ex parte filij ſit articulandum ad irritandam talem alienationem.*

1 PAter † alienauit quoddam prædiũ aduentitium,ſeu maternũ filij ſui.Patre mortuo,filius paternã adiuit hæreditatẽ cum beneficio inuentarij. Quæſitum eſt ſæpe de hac quæſtione, an & qualiter filius præfatũ prædiũ poſſit vendicare? Reſpondi, Accurſiũ gloſſatorẽ noſtrũ ante oẽs poſuiſſe quæſtionẽ iſtam,in l.fi. §.In computatione,verbo,confundantur,C.de iure delib.in verſ. itẽ quid ſi defunctus vendidit fundum filij ſui, & ſecundũ Paul.& Doctores ibi,ꝓcedit inordinate, quia antequã reſoluat quæſtionem, interſerit aliam quæſtionem, in ver.item quid ſi eſt extraneus,& tandẽ non omnino recte quæſtionem noſtram abſoluit, & eſt gloſſa obſcura & intricata. Vt igitur in hac quæſtione clare procedamus;primo argumenta pro vtraque parte excitabo,deinde per caſus reſoluam, & poſtea reſpondebo argumẽtis, & aliqua adijciam neceſſaria in materia.

Deueniendo ad primum, videtur filium hæredem non admittendum, ad retractandam patris venditionem, quia hæres & defunctus cenſentur eſſe eadem perſona, authen.de iureiur.a mod.præſtit.in princ.collat. 5.l.hæredem,ff.de regul.iur. & ex perſona hæredum conditio defuncti non mutatur,l.2.§.ex ijs,ff.de verb. oblig. ſed pater defunctus ſi viueret,non poſſet rem a ſe vẽditam vendicare, nec venire contra factum ſuum,l.poſt mortem,ff.de adopt.regul.quod ſemel placuit, lib. 6. Igitur nec hæres filius. Accedit ſecundo alia regula,quod quẽ de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio,l.vendicantem,ff.de euict.Sed ſi emptor conueniretur pro tali emptione,haberet recurſum de euictione contra filium hæredem patris venditoris,l.1. & toto tit.C.ff.de euict. Igitur filius hæres ſi agat, exceptione repellendus venit.Confert tertio etiam alia regula,leg. ex qua perſona,ff.de regul.iur. Ex qua perſona (inquit regula) quis lucrum ſentit,eius factum præſtare debet. Ergo filius ſentiens lucrum hæreditatis paternæ, tenetur factum patris præſtare.Denique tex. eſt pro hac parte præcipuus in l.cum à matre,& ibi gl.& omnes,C.rei vendicat.& l.24.tit.13.par.5.ad idem l.ſi ab eo.ibi;Maxime ab hærede eius,ff.de liber.cauſſa,& ibi; Reſpectũ tamen aditæ hęreditatis,tex.etiam in l.ſi patri tuo,ibi, Si hæres non exſtitit,C.de donat.& l.filium.31.ff.de lib. cauſſa, vbi filius hæres patris non reuocat manumiſſionem ſerui,quem pater eius manumiſerit,quorum iuriũ ad hoc ipſum meminit Pinel. de bonis matern.l.1.p. 3. pag.511. vbi hanc concluſionem eleganter ampliat ſeptem modis,ex nume.81.& plures exinde deducit illationes,ex num.82.pag.525.vbi latius licet ſpatiari.Vlterius ampliatur,quod etiamſi ſit minor,l.Polla, C. de ijs quibus vt indignis,& etiam ſimiles,l.ea quę,C.de teſtament.milit.late Tiraquell.t.retract.§.primo, gloſſ 9. ex num.48.

Ex diuerſo autem,in fauorem filij, vt etiamſi ſit hæres patris, indubitanter confecto inuentario, poſſit vendicare rem aduentitiam,ſeu maternam a patre alienatam. Facit primo, quia confecto inuentario manent illi ſaluæ omnes actiones, quas antea habebat,
2 quamuis ſit patris ſui hæres.Hæc † etenim eſt prærogatiua

tiuæ inuentarij, vt diſponitur in d.l. fin. §. in computatione, ibi; Non eæ confundantur, vbi ad hoc notat Bar. Bal. Paul. Alex. Iaſ. Iacobin. colum. 2. in princ. C. de iure deliber. Et ſic, licet actio, quæ competebat hæredi contra defunctum, confundatur per aditionem hæreditatis ipſo iure, d.l. debitori tuo, (vt idem Iacob. quatuor modis limitat, Iaſ. Alciat. & alij, & declarat notabiliter Bar. in l. Stychum, §. aditio, ff. de ſolutionib. & in l. Vranius, ff. de fideiuſſ.) Attamen confecto inuentario bene durat actio quoad affectus, ſecundum gloſſ. d. §. in computatione, verbo, confundantur, in princip. & ibi Paul. nu. 5. Iacobin. nu. 5. & omnes, vel ſecundum opinionem gl. d.l. debitori tuo, quam ſequitur Iaſ. in d. §. in computatione, num. 7. confecto inuentario, etiam ipſo iure nõ confunduntur actiones quia inuentarium operatur, vt hæres cenſeatur in eo ſtatu, quo eſſet, ſi hæreditatẽ non adijſſet, & cenſeri hæreditatem vt iacentem, ſecũdum Bald. d.l. debitori in princ. vel aliter, vt reſoluit cũ Ale-

3 xand. Alciat. in d.l. debitori. Et quidquid ſit, quia † omnes opiniones in idem recidunt, ſequitur, quod confecto inuentario, filius poterit reuocare alienationem rei ſuæ à patre factam, quamuis eius hæres ſit, ſi modo inuentarium confecit: Iam quod actiones omnes, ſaltem quoad effectus earum ſibi manent ſaluæ & illæſæ.

4 Secundo, † quod etiam non confecto inuentario poſſit vendicare, videtur probari, quia Imperator Conſtãtinus in l. 1. C. de bonis matern. prohibuit parentibus ne res maternas filiorum alienarent, vt patet ibi; Quas alienare prohibitum eſt, & emptoribus interminatus eſt, neſcientes, aut ignorantes accipiunt res illas, vt ibi; Sciens accipiat vel ignorans. Iis autem, quæ prohibente lege fiunt, tanquam nullis, l. non dubium, C. de legib. ipſemet, qui fecit, poteſt contrauenire, l. quemadmodũ, C. de agricolis, lib. 11. per quam ita Aretin. conſ. 125. ad fin. num. 7. Socin. conſil. 97. num. 47. libro quarto, Hieronym. Grat. conſil. 91. num. 25. libro 1. Curt. Iunior conſilio 175. nume. 10. in fin. Grammat. deciſ. 93. num. 8. & 9. Afflict. deciſ. 240. num. 8. & in cap. 1. §. ſi Titius, num. 15. ſi de feudo fuerit controuerſia, And. ab Exea de pactis, num. 299. Alciat. l. tranſactione finita, in princ. C. de trãſact. & ibi Curt. num. 5. Dec. conſil. 142. num. 4. & conſi. 574. in fin. Pariſ. conſil. 51. nume. 10. lib. 4. Peral. in rubr. ff. de hæred. inſtit. nume. 79. Baeca de dote cap. 11. num. 82. Menoch. de ſucceſſ. creat. §. 10. nume. 248. Ergo ex vi prædictæ regulæ filius alienationi factæ à patre de rebus ipſius filij, iuſte videtur poſſe contrauenire: quamuis hæres ipſius patris alienantis ſit, etiam non confecto inuentario.

5 Tertio, † ſuffragatur filio, etiam non confecto inuentario, quia vna de quatuordecim limitationibus illius regulæ, quod hæres non poteſt venire cõtra factum defuncti, quas congeſſit eleganter & vtiliter noſter Pinel. vbi ſupra, vna eſt, quod procedit, quando actus fuit celebratus à defuncto ad fraudandum hæredem à iure ſibi debito, vt in l. ſi pater, vbi Bart. nume. 5. C. de inoffic. donat. & ibi notat etiam Bal. qui dicunt eſſe mirabile, refert & ſequitur Paul. Caſtr. conſ. 197. viſis dubijs, col. 2. in prin. cui cõſilio ſubſcripſit ibidem Panormitanus, Iaſ. conſil. 56. colum. 6. in princ. lib. 3. Afflic. cap. 1. §. hoc quoque, num. 35. de ſucceſſ. feudi, Bart. Baldus, Paulus, & alij in l. 2. vbi textus C. ſi quid in fraud. patron. Alex. late, conſil. 57. viſo breui, ad fin. lib. 5. notat Iacobin. d. §. in computatione, Tiraquell. de retract. lignagier, §. 1. gloſſ. 9. num. 57. Pinel. d. 3. part. pagina 535. verſicu. eandem legem, & pagin. 577. Quando autem pater alienat materna filij, abſque dubio, ad fraudandum filium hæredem facit. Igitur filius etiam hæres ipſius, & etiam non confecto inuentario, debet poſſe huic facto patris fraudulento contrauenire. Ex quibus argumentis vtrinque adductis redditur quæſtio in initio propoſita dubia.

6 Vt † autem vniuerſam materiam reſoluam, procedam per caſus diſtinctos, quorum primus eſt, quando filius non eſt hæres patris, & tunc planum eſt, quod ſi pater rem filij ſui aduentitij peculij vendidit, non tranſtulit dominium: & quandocunque efficietur ſui iuris, poterit rem ab emptore vendicare, vt eſt textus vulgaris in l. cum à matre, C. de rei vendicat. iuncta l. 1. C. de bonis maternis, & omnes vtrobique, & Paulus in d. §. in computatione, colu. 3. dicit, quod iſte caſus non habet dubium, quia nulla de ſupraſcriptis exceptionibus filio poteſt obſtare.

7 Secundus caſus eſt, † quando filius, cuius prædium maternum, vel alias aduentitium, pater vendicauit, voluit eſſe hæres patris, & inuentarium fecit, ſed non habet à patre alienante, niſi ſolam legitimam. Et iſte ſecũdus caſus eſt magis dubius, quam reliqui, quia glo. in d. l. fina. §. in computatione, expreſſe docuit, filium hæredem, qui nihil habet à patre vltra ſuam legitimam poſſe admitti ad rei vendicandam totam rem ſuam à patre alienatam, vt patet in illis verbis; Quatenus habet ex hæreditate vltra debitũ bonorum ſubſidium. Et ſic vult, quod ſi filius non habet, niſi bonorum ſubſidium, poterit totam rem ſuam vendicare. Et pro hac opinione facit, quod legitimã lex filio relinqui iubet ſine onere, l. quoniam in prioribus, C. de inoffi. teſtamen. & graue onus eſſet, ſi propter conſequutionem legitimæ perderet aliam rem ſuam. Vnde huius ſententiæ videtur Barto. in l. 2. num. 7. C. ſi quid in fraudem patron. & in l. filiusfamilias, §. cum pater, vbi Angel. & Cuman. ff. de legat. primo. Et ſequitur eandem vt nouam opinionem Pinel. dicta lege prima, parte tertia, pag. 517. nume. 80. verſic. ego autem, motus, quia filius legitimam a lege, non a patre habet, iuxta l. ſi arrogator, ff. de adopt. quod & indicat ipſum nomen legitimæ. Item, quia eſſet longe iniquum ex hoc ſolo, quod filius legitimam tantum a patre conſequitur, compellere eum, vt rem ſuam amittat.

Cæterum contrariam opinionem, imo quod & ſi filius ſolam habeat legitimam, repellatur à vendicando rem ſuam, quam eius pater vendidit pro rata ipſius legitimæ, Doctores omnes ſequuntur, reprobando gloſſ. ibi, in d. §. in computatione, vt patet ex Bal. Salyc. Pau. Alex. Iaſone, Corneo, & Iacobino, num. 10. Suarez d.l. in prioribus, extenſ. 7. col. 8. Nicol. Arcala l. generaliter num. 128. C. de ſecund. nupt. Solon conſ. 34. num. 37. vbi teſtatur hanc eſſe communem, num. 39. & voluit Coua. cap. 1. nume. 153. in fin. de teſtam. & nouiſſime defendit ab argumentis Pinel. Ludouic. Molin. de Hiſp. primog. lib. 4. cap. 1. num. 26. fol. 116. verſo. Nam & filius in ſua legitima inſtitutus, eſſe hæres reputatur, vt latiſſime Menoch. in 4. remed. adipiſcendæ, ex num. 159. Summa autem prædictæ opinionis ratio eſt, quia talis emptor, quãdo res ab eo euincitur per filium patri, qui alienauit, abſq; dubio creditor manet paternus; creditores autem præferri legitimæ filiorum, nemo eſt, qui ambigat, quia æs alienum iubet lex deduci ante legitimam, l. Papinianus §. quarta ff. de inoffic. teſtamen. Atque ideo filio vendicanti rem alienatam à patre, obſtat regula, Quem de euictione tenet actio, &c. licet ipſe filius in ſola legitima hæres ſit. Obſtat illi etiam regula, l. ex qua perſona, quis lucrum ſentit, de regul. iuris. Quod autem dicitur, filio legitimam deberi ſine onere, intelligitur de onere legatorum & aliorum grauaminum, non ſic de onere creditorum, vt in d. §. quarta autem. Et ſane iſta opinio quod filius pro rata legitime excludatur a vendicanda re ſua a patre alienata, quamuis ſit hæres cum beneficio inuentarij, licet ſit nimis rigoroſa, & quæ filijs magnum affert incommodum, vt ait Pinel. ſeruanda tamẽ eſt in Regno, quia magis communis, vt lib. ſecundo, ti. 5. Licet enim filijs nociua ſit, æquius viſum eſt proſpicere emptoribus bona fide rem ementibus, & de puro

damno certantibus,quam filijs,qui quoad legitimam, non adeo de damno certant,& inuentarium non profi cit hæredibus,quoad lucrandum,ſed dumtaxat ad dam na vitanda ſecundum Bar.& omnes, in d. §.in computatione,& in §.& ſi pæfatam,d.l.fin.C.de iure delib.Et licet alibi gloſ. verbo,auferri,in auth.de hæred.& Falcid. §. ſi quis vero non implens,collat. 1.& in auth. de triente & ſemiſſ.in verbo debitum,collat.3.legitimam filijs debitam,etiam viuo parente , & eum creditorem in legitima inſinuet tex.in l.ſi quis legatum,de falſis,& l.fin.C.codicillis,l.ſi patroni,ff.de donat.Ciuilis tamen loquuta eſt gloſſa in l.ſi emancipata, C.de iuris & facti
8 ignoran.qui non † debitam , ſed quaſi debitam, dixit, cum lucri quędam habeat odorem,vbi Menez eam latiſſime exornat,& aliqua vtilia in praxi inſert ex num. 32.facit tex.in l.fin.§.penul.ibi; Quaſi debita ad poſteritatem ſuam deuoluitur,C.de curat.fur.& l.vna , ibi; Tanquam debita,C.ijs qui ante apert.tabul.hæt.leg.ſi quis legatum,§ fin.ff.ad l.communi,de Falcid.& in l ſi. num.2.ff.de liber. agnoſcen. & eſt communis doctrina ſecundum Aretin.in l.Titia,in princ.num.3.de verborum ſignif.Socin.l.1.num.31.Iaſ.num.160.ff.de vulgar. Iaſ.l.ſi poſt diuiſionem,num.3. C.de iuris & facti ignorant.& in l.is poteſt,num.19.ff.de acquir.hæred.Segura l.3.§.fin.num.115.ff de liber.& poſthum. Vnde Alciat. l.in quartam,num.25.ff.ad Falcid.ait,filium cenſeri im proprium creditorem,late Iaſ.conſ.181.lib.2.Menoch. caſu 163.num.18.tract.de arbitrar. & alibi paſſim conſonat tex.in l.& quia,ibi; Quaſi debita, ff.pro ſocio,& l.1.§.ſi impuberi,ff.de collat.bonor.Non igitur mirum ſi exiſtente vero creditore , legitima filij lucrum eſſe cenſeatur, & quaſi ſit lucrum, eatenus filius non poſſit rem ſuam patre alienatam vendicarę, ea reg.l. ex qua perſona quis lucrum ſentit, &c.Sunt tamen tres caſus fallentiæ , in quibus filius hæres tantum in legitima admittitur ad rem vendicandam , & non repellitur , quod recenſet Iacobinus de Sancto Georgio in d. §.in computatione,colum.3.nume.3.quos legito,ſi vacat . Quoad me autem præcipuus eſt , quando ille tertius , qui habuit rem filii a patre,habuit titulo lucratiuo,puta donationis,quia tunc ceſſat ratio ſupraſcripta.

9 Tertius caſus eſt , † quando filius, cuius res a patre alienata eſt,fuit hæres ipſius,nō ſolum in legitima,ſed in plus , quam legitima , & hic caſus eſt ſine dubio,tenenda ſupra proxima opinione . Non enim tali caſu admittitur filius , licet confecerit inuentarium ad vendicandam rem alienatam , pro rata legitimæ & eius portionis , quam vlterius a patre habuit text. a contrario ſenſu in d.l.cum a matre,ibi;Si matre non ſucceſſit.Si enim ſecundum magis cōem opinionem filius hæres tantum in legitima ,licet confecerit inuentarium , excluditur à vendicando pro rata legitimæ : Eadem ratione ſi in plus ſit hæres,in eo pluri venit excludendus. Et ita hunc caſum pro indubitato habent Dd.ſuperius allegati ,

10 Quartus eſt caſus , † quando filius hæres in tota hæreditate , vel in quota non confecit inuentariū . In qua ſpecie ( quidquid diſtinguat gloſſ. in §.in computatione,)communis eſt doctrina,quod ſi ille , qui emit à patre , habiturus eſt regreſſum de euictione , tunc filius, etiamſi nihil eſſet in hæreditate,vel in portione,in qua eſt inſtitutus , repellitur in totum à vendicando rem ſuam alienatam à patre. Si autem non ſit habiturus regreſſum de euictione , puta quia emptor renuntiauit euictioni,& etiam reſtitutioni pretij,iuxta l. emptorē, §.ibidem,ff.de act.empt. Et tunc etiamſi filius ſolum ſit hæres in legitima, admittatur ad totam rem vendicandam.Si vero aliquid habuerit vltra legitimam,repelletur à vendicando , eatenus tantum, quatenus reperiatur habere vltra legitimam . Et iſta eſt mens Iacobini Belloniſ.Barto. Angeli,Pauli,qui latius ſe diffundit per quinque caſus,in d.§.in computatione,col.3. vbi Iacobi.nu.11.inquit,quod Doctores communiter ita diſtinguunt,prout etiam Ancharan.& Imola in c.1.de teſta, ſed magis placet opinio Bald. in l.cum a matre, colum. penult.C.de rei vendicat.Fulgoſ.d.§.in computatione, col.3.& Iacob.nu.11.vt filius,qui habet vltra legitimā, repellatur pro tota parte, pro qua eſt hæres , & ſic pro legitima , & non pro eo ſolo , quod habet vltra legitimam,per d.l.cum a matre , iuncta l. ſi fundum ſciens, C.de euict.Et quia legitima filij iudicatur vt lucrum, iuxta gl.d.l.C.de iur.& fact.ign.& ſuperius alleg.Vnde filius debet repelli per reg. d. l.ex qua perſona quis lucrum ſentit,&c.Præterea ſi confecto inuentario excluditur pro rata legitimæ, licet in ea tantum ſit hæres,vt ſupra diximus . Cur non magis , quando inuentarium non confecit?Stat ergo reſolutio communis,quod quādo hæreditas eſt ſoluendo , etiamſi filius faciat inuentarium, repellitur a re vendicanda , re alienata a patre cuius eſt hæres , habito reſpectu ad æſtimationem & valorem rerum hæreditatis, quas habet ab ipſo patre, in quo valore computatur , etiam legitima ipſius filii, vt ex gloſſ.& Dd.in d.l.cum a matre,Abb.Imol.& Doctores,ibi,tenet Couarru.cap.1.nume.13.de teſtamen. vbi teſtatur communem ex Iaſ. & Suarez ita aſſerentibus , & idem aſſerit fore in Eccleſia hærede Prælati , qui alienauit in caſu,quo non poterat,vel abſquę iuris ſolemnitate , vt etiam confecto inuentario teneatur pro ea quantitate, quam accepit ab hæreditate Prælati vere, non pro qua fuit inſtituta . Si vero non confecit inuentarium , repellitur, pro quota parte reperitur hæres,cuius rei meminimus in conſultatione circa inuentarij confectionem,num.45.

Quintus caſus eſt , quando filius ſucceſſit patri titulo particulari,puta legati,vel quia inſtitutus in re certa dato cohærede vniuerſali,quia tunc cenſetur ſucceſſor particularis,l.quoties cum matre,C.de hæredib.inſtituen.& non tenetur de euictione, poterit vendicare in totum rem alienatam a patre,quia licet lucrum ſentiat, non tamen ſentit iure hæreditariæ ſucceſſionis , quo caſu loquitur regula, ea qua perſona , &c.Nec intelligitur relictum animo compenſandi , quia debitū procedit ex cauſſa voluntaria , quo caſu requiritur,qđ conſtet de animo compenſandi, ſecundum communē in l.ſi cum dotem, §.ſi pater , ff. ſoluto matrimonio,& ita Paulo dicto §.in computatione, colum.2.& omnes ſupradicti caſus procedunt ; quando hæreditas eſt ſoluendo.

11 Sextus caſus eſt,† quando hæreditas non eſt ſoluendo,vt quia deductis debitis nihil ſupereſt,& tunc ſi filius hæres ſit patris, & non confecit inuentarium,non admittitur ad rem vendicandam,§.ſi vero non fecerit in authen.de hæred.& Falc.Si vero fecit inuentarium, poterit vendicare totam rem ſuam,& ita gl. in d. §.in computatione,quæ in hoc bene loquitur,ſecundum Iacobi.ibi,num.12.

12 His ita reſolutis , non obſtant,† quæ in contrarium pro filio citauimus,& in primis, quod confecto inuentario ,quoad effectū , non confundūtur actiones, quas filius antea habebat.Vnde ſemper videtur filium poſſe vendicare rem alienatam,ſiue ſit hęres ea parte,ſiue in totum,iam quod actiones manent ſaluæ. Quia reſponderut , quod confectio inuentarij facit ceſſare confuſionem actionum , quæ competebant hæredi contra defunctum,& hoc in effectu,vt per gl.d.§.in computatione,verbo,confundantur, & ibi magis cōiter Doctores . Intellige tamen,quod facit ceſſare regulam text. l ex qua perſona quis lucrū ſentit,eius factum præſtare debet,l.cū a matre,C.de rei vēdicat.l.ab eo,C.de liber. cauſſa . Atq; ita licet hæres conficiat inuentarium, tenetur ſtare facto, ſeu contractui defuncti, etiam contra ſe,pro ea parte,qua hæres eſt,& lucrum ſentit,quia

non re-

13 non reperimus, † quod beneficium inuentarij tollat vim illius regulæ. Et iſta eſt mens Doctorum in §. in computatione, quatenus ponunt caſus, in quibus filius hæres reuocat pro parte, vel in totum rem ſuam alienatam a patre. Sed & poſſunt aliter conciliari, quatenus aliquando dicunt, quod confecto inuentario manent hæredi omnes actiones ſaluæ, tanquam ſi non adiuiſſet, prout dicit Bal. in d. l. fi. in prin. C. de iure deliber. & ibi Iaſ. col. 2. in prin. & idem Bald. in l. debitori tuo, C. de pactis, & confeſtim dicunt, quod non poteſt contra uenire, etiam confectu inuentario pro rata, pro qua eſt hæres: quia iſta ſe non compatiuntur, niſi componendo, & declarando, vt ſupra, ad quod multi Doctores conſilijs non aduertentes, modo hoc, modo illud ſcribunt, prout oſtendi in conſultat. de inuentario numero 45.

14 Secundo, non obſtat, † quod ſupra diximus, alienationem rei filij, factam a patre, eſſe contra l. 1. C. de boni matern. hoc probibentem, & quod actus factus contra legem, poteſt impugnari ab eo, qui fecit; vnde multo magis a filio, cuius res eſt, ſiue ſit hæres cum inuentario, ſiue minime. Reſpondetur enim, illud axioma, quod quis poteſt venire contra factum proprium, quando eſt factum contra (legem omiſſa quadam reſponſione Ludouic. Molinæ lib. 4. primog. c. 1. num. 20. quæ in propoſito non conuenit: item alia reſponſione, quando lex reſiſtit, de qua doctiſſimus & nobiliſſimus Quæſada diuerſar. quæſt. cap. 5. nume. 13.) intelligendum eſſe, & accipiendum in duobus caſibus, vel quando nullitas eſt inducta in fauorem alienantis, vt per Molin. lib. 4. cap. 1. num. 18. vel quando actus annullatur a lege propter fauorem publicum, & ita procedit text. in l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſit. lib. 11. Imol. l. cum vir, colum. 4. ff. de vſucap. & id, quod dicitur de alienatione fundi dotalis, per gloſſ. verbo, interdicta, & Doctores in princ. Inſtitut. quibus alien. licet vel non, & illud etiam, quod dicitur, de donatione abſque inſinuatione facta, ab eodemmet donante poſſe reuocari, vt per Imol. in l. Aquilius, ff. de donat. Feder. conſ. 172. Imol. in c. cum contingat, car. 57. in fi. de interiur. Iaſ. l. ſi donatione, nu. 7. C. de collat. Similiter eadẽ ratione Prælatus, qui rem Eccleſiæ alienauit, poteſt ipſemet reuocare, l. iubemus, § ſane. 1. C. de ſacroſanct. vbi gl. verbo, œconomis, Bar. Paulum nu. 5. Salycet. nu. 3. Bal. col. 1. ad fin. communis ſecundum Angel. in prin. Inſtitut. quib. alien. licet, col. 2. Ripam c. 1. nume. 48. de iudic. Grammat. quæſt. 48. num. 3. Igne. l. dudum num. 40. C. de contrah. empt. Plateam num. 11. & Angel. in d. l. quemadmodum, Angel. d. l. poſt mortem num. 5. Corſet. de poteſtate Regia, quæſt. 95. nume. 60. tex. d. cap. ſi quis Presbyterorum, vbi Abb. num. 4. & 12. de reb. Eccleſ. Bero. & alios. Similiter & Rex, qui alienauit bona coronæ, ipſemet poteſt vendicare, Corſet. vbi ſupra Palat. Rub. §. 80. nu. 7. & §. 69. Menchac. de ſucceſſ. creat. circa §. 10. num. 248. Bacca de dote, cap. 11. num. 84. Alciat. tranſactione, de tranſact.

Nam hæc omnia procedunt, quia actus annullatur fauore publico, ex doctrina Bartoli communiter recepta, circa factum contra legem, in l. poſt mortem, col. 1. ff. de adoption. vbi ponit generalẽ doctrinam, quando quis poteſt contra factum proprium venire. Et ſequuntur ibi communiter Doctores, & plene tradit Imol. in c. ſi quis Presbyterorum, num. 18. de reb. Eccleſ. ad quẽ locum ſit ſemper remiſſio, & ibi etiam tradit Ioan. Anan. num. 15. & nouiſſime Auguſtin. Bero. num. 32. Patrem autem alienare rem aduentitiam vel maternam filij, non eſt prohibitum a lege in fauorem publicum nec in fauorem ipſius patris, ſed fauore & intuitu filiorum. Igitur idem pater, qui fecit, non poteſt contra uenire nomine ſuo, ſed bene tanquam adminiſtrator filii, & ſic tanquam alia perſona, vt late Pinel. 1. part. 3. nu. 73. C. de bonis matern. Sed nec etiam filius eius hæres, quia cenſetur eadem perſona, vt d. l. cum a matre, etiam ſi confecerit inuentarium, niſi eo modo, de quo ſupra. Facit in ſimili, quod nec maritus, qui alienat rẽ immobilem, ſine conſenſu vxoris, ipſe ſolus non reuocat, nec eius hæres, vt lib. 4. tit. 60. §. 3.

15 Tertio, non obſtat, † quod actus factus ad fraudandum, poteſt ab eodem hærede impugnari: vnde videbatur, quod alienatio rei filij facta a patre, poteſt ab filio & hærede impugnari, ſiue inuentarium fecerit, ſiue non. Maxime quia illa regula procedit in hærede, ſeu ſucceſſore ſuccedente ex neceſſitate iuris, hoc eſt, per legem vocantem illum ſucceſſorem, quemadmodum lex vocauit filium ad legitimam patris, & ſimiliter patronum ad legitimam liberti, prout intelligit Barto. in l. 2. nume. 7. C. ſi quid patroni, cum alijs, quos citat Pinel. l. 1. C. de bonis mater. 3. part. pag. 354. & ſeq. & iterum pag. 577. vltra quem Alex. late conſi. 57. viſo breui, ad fi. lib. 5. Bal. l. 1. & ibi Salycet. quæſt. 9. C. de Inoffi. donat. Cur. Senior conſil. 1. in fi. Iaſ. conſil. 7. colum. 7. & conſil. 64. colum. 3. num. 1. in fin. lib. 3. Bald. conſil. 215. vol. 2. Reſpondetur enim, illam concluſionem procedere, quando conſtiterit, actum fieri intentione fraudandi hæredem a beneficio legis, prout eſt a legitima a ſe debita, ita Iaſ. conſi. 56. colum. 6. lib. 3. At in noſtro caſu, cum pater alienat rem filii, non præſumitur, quod intendit eum priuare a legitima, quam illi debet, vel ab alio legis beneficio, ſed a re, quam aliunde filius habet, & idcirco filius, ſi adit hæreditatem, & ex ea lucrũ capit, eius factum præſtare tenetur, pro qua parte hæres eſt, & lucrum capit, vt d. l. cum a matre, quia per aditionem videtur tali facto vtcunque fraudulento cõſentire, iam quod efficitur eadem perſona cum defuncto, vt in iuribus vulgatis.

16 Reſoluta † ex prædictis quæſtione propoſita, occurrerunt in eadem ſpecie ſequentia dubia. Et primum, an filius, etiã viuo patre, poterit rem maternam, ſeu alias aduentitiam a patre alienatam vendicare? Et poſſe voluit noſter Pinel. d. l. 1. par. 3. pag. 513. ibi; Cõſultius eſt, vt viuo patre filius agat, quia tunc locum non habent dicta iura ſuperius allegata, nu. 1. filiũ excludentia, ſcilicet, cũ eſt hæres patris, quoniam hoc obiectum ceſſat cum agit viuo patre, & colligitur ex Bal. in d. §. in computatione, nu. 7. quatenus dicit, patrem cogendum filio agere valenti conſentire, licet iurauerit non contrauenire. Et ibi ſequitur Corn. num. 6. Iaſ. d. conſ. 56. col. 3. verſ. confirmatur, & verſ. ſecundo. Et hanc eandem opinionem latiſſime idem Pinel. defendit in eadem l. 1. par. 3. nu. 74. & iterum plene in authen. niſi triennale, num. 44 & 45. Licet autem ſit ſuſtentabilis, & pro ea vrgeat periculum exſpectandi mortem paternam, & difficultas litigandi, poſt longum tempus elapſum, & quód authen. niſi triennale, loquitur in fauorem filij, ne contra eum currat præſcriptio, non vero ne poſſit reuocare viuo patre. Vrgeat etiam argumentum, quo vtitur Iaſ. d. conſ. 56. col. pen. verſ. corroboro ſtrictius, præcedentia, lib. 5. quod non debet plus operari pendentia actus, quã ſi caſus ipſe de præſenti euenisſet, l. aliquando, §. fi. ff. ad Velleia. l. ſi quis ita ſcripſerit, & ibi Bar. & l. ſi ſeruus communis, ff. de hered. inſti. Quod ſi pater iam eſſet mortuus, nemo diceret filium, etiam hæredem patris, non eſſe admittendum ad vendicãdum rem ſuam alienatam a patre, pro qua portione non fuerit hæres. Ergo multo minus poterit repelli in vita patris, antequam ſit eius hæres, quo tempore, minus impedimenti habet, quia non eſt hæres. Vnde dicit Pinel. conſultius eſſe, quod filius agat, & vendicet viuo patre, ne lapſu temporis difficilior fiat reuocatio. Et pro hac etiam opinione faciat mulinum. Ordinat. lib. 4. ti. 6. §. 2. qua cauetur, vxorem poſſe reuocare alienationem immobilium, factam a marito ſine eius

conſenſu, etiam durante matrimonio, & cogendum eſſe maritum conſentire, ſi nolit.

Profecto illa opinio dubia eſt, vt patet ex Fabiano in authent. nouiſſima, C. de inofficioſo teſtamento, ex nu. 239. Pariſ. cap. 1. nume. 24. de præſcrip. Imo vero magis communis opinio eorum Doctorum videtur in cõtrarium, nempe quod filius in vita patris, dum eſt ſub poteſtate patria, non poteſt reuocare alienationem bonorum aduentitiorum, vel maternorum à patre factam, vt patet ex Bart. in l. ſi conſtante, num. 63. ff. ſoluto matrim. Cro. ibi, lect. 2. num. 118. Nicol. Bellon. conſ. 24 nu. 5. Andr. ab Exea de pactis, nume. 124. conſentit Neguſan. de pignor. 5. par. membr. 4. nume. 15. mouentur Doctores ex tex. in authen. niſi tricennale, C. de bonis maternis, dum ait, tempus præſcriptionis contra filios in bonis maternis à patre alienatis, currere ex die, quo ſuę poteſtatis eſſe apparuerint: Ergo ante eandem diem filij agere non poſſunt, & cenſentur à lege impediti agere. Sed ille tex. non adeo vrget, quia dum negat, durante patria poteſtate, currere præſcriptionem, non cenſetur ex conſequenti negare filio vendicationem in vita patris; quia hæc ſunt diuerſa, & negato vno non cenſetur ſublatum alterum, argum. l. ſi domus, ff. de ſeruit. vrban. præd. Nec etiam vrget tex. in corpore, vnde illa authentica deſumpta eſt, cui bene reſpondet Pinel. d. nume. 45. Vnde retenta communi, quam praxis obſeruat, magis crediderim, ideo filium non debere admitti, durante patria poteſtate, quia durat vſusfructus maternorum, & aduentitiorum, d. l. 1. C. de bonis maternis, & l. cum oportet, C. de bonis quæ liber. & interim nullum vel modicum infertur præiudicium. Quamobrem incõueniens filium venire contra factum patris, & quod pater cogatur filio in eodem caſu conſentire, l. fin. §. neceſſitate, C. de bonis quæ liber. Nec obſtat illud, quod ſupra diximus de vxore, iuxta legem Regni, quia in ea nõ militat prædicta ratio, quæ in filio, de cuius bonis pater vſumfructum percipit, dum eſt in poteſtate. Et ita tenendum, quamuis quidam Moderni articulum attingentes, & idem ſequuti, non ſatis rem perpenderint.

17 Prædictis concinit alia quæſtio † circa filium vendicantem rem ſuam alienatam à patre, qui pro portione tantum hereditaria repellitur, & aliam partem retinet, an poſſit poſtulare à iudice, vt refuſo pretio emptori, partem illam emptam filio demittat? Exiſtimabat Pin. in d. l. 1. C. de bonis matern. 3. par. pag. 520. verſic. ex his autem conuenire iuris præceptis, quod filius ipſe vendicans, qui fuit verus & prior dominus, totam rem habeat, ne inuitus in ſocietatem incidat, contra l. 14. ff. pro ſocio, & quia res de facili ad ſuam originem trahitur, vt l. ſi vnus, §. pactus, ff. de pactis, & ne fortelitibus paternis aut auitis carendum ſit, l. ſi in emptione, ff. de minorib. l. 1. & alias, ibi; Affectionem oportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli, quod illic educatus, ff. ſi quid in fraudem patron. Item, quia in iudicijs diuiſorijs, multum verſatur iudicis arbitrium, §. fin. Inſtit. de offic. iudic. l. ad officium, C. commun. diuidund. idque maxime ſi filius habeat maiorem partem, argument. l. maiorem, de pactis, l. ſancimus, §. ne autem, C. de donationib. Tiraquell. de primogen. quæſt. 60. num. decimoquinto, Verum licet hæc omnia colorata ſint, attamen ſtat iuris cenſura, & regula in cõtrarium, ne emptor cogatur portionem ſuam dimittere & vendere, l. nec emere, C. de iure deliber. l. inuitum. l. dudum, C. de contrahen. empt. Ordina. lib. 4. tit. 57. A qua regula non deuiamus, niſi in caſibus expreſſis, nec in iudicijs diuiſionis licet hoc facere, niſi propter incommodam rei diuiſionem: Et ſic duntaxat hanc opinionem noſtri Pinel. admitterem, quando res vendita à patre eſſet indiuidua, ita quod neceſſario in vna ſola perſona deberet cõſiſtere, prout eſt emphyteuſis, attenta lege Regni, lib. quarto, tit. 77. §. penult. Huiuſmodi enim emphyteuſin filij, ſi pater venderet, & filius pro portione, qua non eſſet hæres patris vendicaret, quia illa res non poteſt à duobus diuiſim poſſideri, & neceſſario in capite vnius debet poni, iuxta d. § penul. æquius & iuri conſonantius erit in capitati in perſona filij, cuius prius aliquãdo per grauiſſimos Senatores vidi iudicatum.

18 Illa † quoque quæſtio non eſt omittenda in propoſito, quod ſi in prædio filij vẽdito à patre fecerit emptor melioramenta, & poſtea rem vendicat filius pro portione, qua poteſt de iure iuxta d. l. cum à matre, C. de vendicat. & emptor retinet rem pro melioramentis, an teneatur computare fructus ex re perceptos cum melioramentis? Et ex facto quæſitus reſpondi, non teneri. Licet enim regula ſit, quod fructus computentur cum ſũptibus, l. ſumptus, ff. de rei vendicat. Illud tamen intelligi debet, quando fructus debentur ex æquitate, prout in d. l. ſumptus, ſecus quando debentur de rigore iuris, prout fructus aduentitiorum patri, vt l. cum oportet, & l. 1. C. de bonis matern. quia tunc non computantur cum ſumptibus melioramentorum, quod ita eleganter ex Paulo in quibuſdam conſilijs, & Alexan. ſcripſit Neguſan. de pignor. 4. memb. 2. par. num. 15. Vnde ſicut pater deberet eos lucrari, ita & emptor, & eſt pulchrum in practica.

Ex prædictis etiam in caſibus grauibus oriũtur quotidie in practica multæ quæſtiones; illa videlicet, an filius hæres patris poſſit reuocare alienationem emphyteuſis, quæ ad illum deuentura erat, facta à patre, qua de re, quia egimus in lib. 1. iuris emphyteut. quæſt. 46. ex num. 6. ad ibi late ſcripta me remitto, & in materia feudali reſoluit omnium pulchre Afflictus deciſ. 112. per totam.

19 Alia item quæſtio, † an filius, qui ſucceſſit in maioratu, & inſimul in hæreditate paterna, poſſit vendicare rem maioratus à patre alienatam, non obſtante regula d. l. cum a matre, & leg. ex qua perſona, cum ſimilibus. Sunt enim in hac re contrariæ noſtrorum iuris Interpretum opiniones. Quidam enim exiſtimant, obſtare filio hæredi exceptionem, d. l. cum à matre, prout etiam in ſucceſſore feudi, inſimul & hærede, & in ſucceſſore relicti familiæ, inſimul & hærede, voluerunt Cru. Loazes, Cumanus, Paulus, Imola, Ripa, relati à noſtro Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis, 3. part. num. 99. & in noſtris maioratibus Suarez l. quoniam, 7. ampl. fol. 16. col. 4. & Gomez. l. 4. Tauri, nume. 84. & nouiſſime Hiſpan. Solon conſil. 54. numero 38. Ludouic. Molin. de primogen. Hiſpan. lib. 4. capitulo primo, num. 17. & alij recentiores, cuius opinionis præcipuum fundamentum eſt tex. in l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de legat. 1. quem nuncupatim ad hoc allegant Suarez. Tiraq. ſ. retract. §. 1. glo. 9. nu. 49. & alij, qui hanc ſectantur reſolutionem, ſed Perals. in rubr. de hæred. inſt. nume. 49. In illo enim tex. non admittitur filius hæres ad vendicanda bona relicta familiæ & alienata à patre.

Cæterum ipſe Peralta rub. ex d. num. 94. & ante eum Rube. conſil. 54. num 7. Thom. Gram. quæſt. 39. num. 8. & omnium latiſſime noſter Pinel. in d. l. 1. par. num. 99. ex verſic. ſed pro ſucceſſore, pag. 573. magna certe cũtentione, & omnium validiſſime contendit, filium etiã hæredem patris poſſe vendicare bona maioratus à patre alienata, à quo nouiores quidam omnia in hoc articulo ad literam tráſcripſere. Et licet ſuperior videatur communis, attamen iſta magis arridet, ea præcipue ratione, quia ſi non admitteretur filius etiam hæres, ad vendicanda bona maioratus à patre anteceſſore alienata, modico tempore dilaberentur, cum plerumque filij parentum hæredes ſint. Item, quia maioratuum conditores huius mentis videntur fuiſſe, & interrogati non forent aliud reſponſuri: Item, quia prohibita alienari, ſi alienentur, pendente tempore reſtitutionis, adueniẽte poſtea die reſtituendi, pro eo habẽtur quaſi alienata

non

non forent, l. fin. §. ſint autem auaritiæ, ibi: Sciat quod conditione impleta ab initio cauſſa in irritum reuocet, & ſic intelligenda eſt, quaſi nec ſcripta, nec penitus fuerit celebrata, quibus verbis licet lex vtatur in prohibitiune alienandi tacita incluſa in fideicommiſſo, multo magis vigenr, vbi datur prohibito alienandi expreſſa, cum hæc illa fortior ſit: nam hæc ſtatim annullat alienationem factam, & admittit etiam ipſum alienantem ad reuocandum, illa vero non niſi aduenientedie, ex gloſ. communiter recepta, l. cum pater, §. libertia, ff. de legat. 2. text. in lege pero, §. prædium, iuncto, §. fratrem, ff. de legat. 2. Paul. leg. filiusfamil. §. diui, num. 7. ff. de legat. 1. Gomez. l. 40. Tauri, num. 81. Peralta, in rubr. num. 114. ff. de hæred. inſtit. Molina, lib. 1. cap. 16. num. 33. Igitur ſi reperitur in conſtitutione maioratus clauſula expreſſæ prohibitionis alienãdi, cum alienatio habeatur pro non ſcripta, non debet obſtare filio, quod hæres ſit, ne poſſit eam quaſi nunquam factam reuocare. Omitto alia argumenta, quia apud nouiores aſſertores huius ſententiæ facile legi poſſunt, & etiam reſponſiones ad dict. lege cum a matre, & ad dict. lege filiusfam. §. cũ pater legat. 1. quæ in hoc articulo totum negotium fecerunt.

Sed ego retenta hac opinione, ſecundum quam aliquando vidi iudicatum aduerſus magis communem, reſpondere ſolitus ſum ad d. l. cum a matre, quod in bonis maioricatus alienatis a patre anteceſſore non procedat, quominus filius, etiam hæres patris alienantis, poſſit eam ad maioratum reducere. Quia in illis cenſetur eſſe alia perſona, & vbicunque quis agit & vẽdicat, tanquam alia perſona, non eſt locus, d. l. cum a matre,
20 per tex. in l. fi. C. de euictio. vbi † hæres illius, qui fideiuſſit pro vẽditione alicuius rei, non prohibetur illam rẽ, ſi ſua erat, nomine proprio, & iure ſui dominii vendicare, licet tanquam hęres & hæreditario iure teneatur ad intereſſe pro euictione illius rei, & illum tex. ſingul. & non alibi dicit Bart. ibi, & mirabilem Baldus, & circa eum cogitandum, & alibi quamplures Dd. congeſti a Pinello, in l. 1. C. bon. mat. 3. par. pag. 536. cum ſeqq. vbi latiſſime eum exornat, & de eius ratione agit, vltra quẽ in prædicto ſenſu accipit illum tex. Alci. in l. 2. §. ex his, nu. 11. pag. 417. poſt Iaſ. ibi, num. 3. ff. de verborum, Euerardus in Topicis, in loco a tanquam, pag. 620. verſ. 33. Decius conſ. 445. alias 145. numer. 55. & in nullo alio caſu poteſt text. ille melius practicari, quam in eo, qui eſt ſucceſſor maioratus, & hæres alienantis, & vendicare vult rem iure maioratus & dominii proprii, ex vi primæ inſtitutionis. Admitti enim debet ad rem totam vẽdicãdam, licet teneatur emptori de euictione illius rei, tanquam hæres, & ſic pro quantitatem, qua fuit hæres alienantis, denique vendicabit illam rem alienatam, tã quam dominus, & in ſimul tenebitur ad intereſſe tanquam hęres, argu. d. l. fin. in fin. ibi: Scilicet euictionis cauſſa, durant actione, & eſt etiam text. in l. Seia, 73. ff. de euict. Tiraq. 1. retractu, pag. 114. num. 51, & in huiuſmodi ſpecie ceſſant regula dictæ l. cum a matre, & l. vendicantem, ff. de euictio. quia agit tanquam alia perſona & iure, ac nomine proprio.

21 Quoad † text. vero d. l. filiusfamil. §. cum pater, qui fortius ſtringit, omiſſis aliorum reſponſionibus, dixi ego in quodam proceſſu, vbi hæc lis agebatur, non obſtare, quia attentius conſideratus, non dicit, qood filius hęres inſtitutus non poteſt reuocare rem alienatam a patre, contra prohibitionem teſtatoris, qui iuſſit ne alienaretur, ſed in familia relinqueretur. Ibi enim Marcianus egregiam definiuit quæſtionem in patre, qui filio hærede inſtituto, ex quo tres habebat nepotes, fideicommiſit præfato filio, ne certum prædium alienaret, & vt in familia relinqueret, filius vero poſtquam eius prædii fuit dominus & poſſeſſor decedens, prædium illud extraneæ perſonæ legauit contra prohibitionem teſtatoris, & duos ex ſuis filiis hæredes inſtituit, & tertium exhæredauit. Quæſitum eſt ab Imperatoribus D. Seuero & Antonino, quid iuris in tali ſpecie: Et inprimis reſponderunt, huiuſmodi filium voluntati patris ſui teſtatoris non paruiſſe, quaſi non minus ſit legare extraneo, quam alienare per actum inter viuos, in perſonam extraneam. Deinde alia propoſita eſt ſpecies, quid ſi duos filius exhæredauit, & tertium inſtitui hæredẽ, & legauit illum fundum extraneo. Putat Marcellus (inquit text.) poſſe exhæredatos petere fideicommiſſum, Colligunt hinc iuris interpretes, quod cum Marcellus dixerit, exheredatos admittendos ad fideicommiſſum prædii, excluſit manifeſte filios hæredes patris a fideicõmiſſi petitione. Veruntamen Iuriſconſultus nec hoc dixi, nec dicere voluit. Sed reſpondit maiori dubitationi. Erat enim maior dubitatio circa filios exhæredatos, an admitterentur, quam circa inſtitutos hæredes. Videbatur, enim, exhæredatos non admittendos, quia pro mortuis habentur, leg. 1. §. ſed ſi patronus, ff. de coniung. cum eman. libe. eius, lege ſi necem, §. ſi deportati, ff. de bon. libe. Molina de Hiſpan. primogen. cap. 6 numer. 29. Similiter nec filios emancipatos, quia etiam mortuis æquiparantur, vt habetur in §. & quid ſi tantum, & de iis agit verſic. ſequenti, ibi: Idem euenit & ſi vnius filios emancipaſſet, & poſtea fundum alienaſſet. Et huiuſmodi dubio reſpondit Iuriſconſultus, hos & illos etiam exhæredatos, etiam admitti ad vendicandum fundum alienatum, non obſtante exhæredatione vel emancipatione: non vero quod excludat filios hæredes inſtitutos a vendicando. Quia text. non dicit tale aliquid: imo eos ſtatim admittit in quæſtione propoſita, in verſic. ſed ſi omnes filii, &c. Nec eſt repugnantia in illo tex. quod ſuperius admiſerat exheredatos, & in fine excluſerit, quia priori caſu fundus non fuit relictus in familia. At in poſteriori, ſic: vt ex litera patet, ſic denique non ſolum text. ille non euertit opinionem illorum, qui tenet filium hæredem poſſe vẽdicare bona maioratus a patre alienata, ſed magis confirmat, vt merito apud nos ita iudicatum fuerit non ſemel.

22 Verum † attende id, quod diximus in ſpecie propoſita, filium ſucceſſorem maioratus, & hęredem patris, qui alienauit rem maioratus, licet poſſit rem alienatam vendicare iure maioratus, teneri tamen de euictione ad totale intereſſe, intelligendum eſſe, quando filius adiuit hæreditatem patris, ſine confectione inuentarii, intra legitima tempora, prout in illa quæſtione, an defunctus potuerit obligare bona hæredis, reſoluit Afflictis, deciſio. 111. colum. fin. in fine, alioquin ſi inuentarium confecit, non tenebitur niſi pro quantitate, quæ ad eũ peruenit ex hæreditate patris, iuxta ſuperius reſoluta. Quod nota.

23 Non † omittam, hic etiam inſerere aliam quæſtionẽ, de qua fui ſæpe interrugatus, & quotidie accidit, pater vel mater ſuperſtes defuncto altero ante partitiones factas, & ante cum filiis iudicium familiæ erciſcundæ acceptum, vendidit aliquod prædium, vel domum hæreditatis; demum patre alienante mortuo, vel matre, vel etiam viua, filius cui competebat legitima in illis bonis, vult vendicare rem illam a tertio emptore, aſſerens ſibi legitimam ex ſubſtantia & ſingulis bonis parentũ deberi, & conſequenter ex illa domo vel prædio venditao l. ſcimus, §. repletionum, ibi: Ex ipſa ſubſtãtia patris, C. de inoffic. teſtam. & ibi omnes, & l. omnimodo, eod. tit. Alex. l. nõ amplius, §. cũ bonorũ, n. 5. ff. de legat. 1. Ripa, l. in quartam, nu. 111. & ibi etiam nouiores, ff. ad leg. Falci. atque adeo debetur ex ſubſtantia, quod non licet patri legitimam filio relinquere ſoluendam pecunia, vt par Bar. in l. ſuus quoq; in fi. ff. de hære. inſti. cõmuniter receptũ, ſecũdũ Pau. Picũ in d. l. in quartam, nu. 152. & ibi Bereng. n. 156. Riparu, nu. 126. verſ. cõtrariã, & alios

multos,

multos,relatos a Menoch.de arbitr.caſu 163.num.8.li-
cet ipſe cum alijs contrariam opinionem defendat.Vn
de pro ſua legitima filio vendicationem illius rei com-
petere,planum videtur , quia pro ea parte dominiũ ad
illum tranſiuit ex aditione,iuxta l.cum hæredes, ff. de
acq.poſſeſ.vel iure ſuitatis,ſi ſuus hæres fuerit,l.in ſuis.
ff.de liber.& poſthum.& cum illa res tempore,quo fuit
alienata,erat ſibi communis cum patre alienante,& ad
huc pro indiuiſo,ipſe filius in ea cenſetur habere partẽ
in qualibet minima parte,vt per Bar.in leg.Mæuius,§.
duobus,ff.de lega. 2.& conſequenter audiendus . Item
ſuffragatur,quia procedit libellus incertus ſuper legiti-
ma filij,vt per Bald.cap.conquerente,colum.fin.de of
fic.ord.poſt Innocen. ibi, Bald. l.ſi quis in ſuo,in 3.not.
per tex.ibi,C.de inoffic.teſtam.Iaſ.& alij,in l.1.colu.2.
num.7.de edendo.

Sed pro contraria parte opponebatur , quod cũ non
eſſent factæ partitiones , & datum filio prædium illud
pro legitima,non habet fundatam intentionem in tali
prædio, quia forſan in partitionibus faciendis poterit
contingere alteri fratri,vel hæredi. Et idcirco reus de-
bet à tali vendicatione abſolui , vtpote actore petente
rem, de qua non eſt certum , an ſit omnino futura ſua,
& poteſt in partitionibus alteri, quam iſti filio adiudi-
cari pro arbitrio iudicis,vt §.fin.Inſtit.de offic.iudic. &
vt quis obtineat in vendicando tenetur probare domi-
nium certum ex parte ſua,l.in rem, l. officium, ff.de re
vendicat.

24 Præterea † quamuis liceat patri aſſumere rem vnam
hæreditariam,& eam nominatim pro legitima filio re-
linquere,vt reſoluit Ripa,l.in quartam,num. 128. ff.ad
leg.Falcid.per tex.l.ſcimus,§.repletionem, C.de inoffi.
teſtam.Menoch.de arbitr.lib.2.centu....nu.2. caſu 163.
nu.1.vbi ampliat: non tamen econuerſo licet filio , cui
25 nihil in ſpecie pater ꝓ legitima reliquit,eligere de † bo
nis rem aliquam particularem pro ſua legitima , vt eſt
communis Doctorum ſententia,ſecundum Ripam , d.
l.in quartam,num.112.& ibi Alcia.num.24.Socin.ſen.
verſ.contrariam,qui citat alios,tenet Roland. conſ.68.
nu.16.lib.1.teſtatur etiam communem,& ſequitur Me-
noch.vbi ſupra,num.16.& num.19 & multos idem te-
nentes,& hoc arbitrio iudicis relinquentes refert nu.
21. quamuis multi alij contrarium aſſeruerint , vt per
eum ibidem,nu.17.verſ.contrariam. Quod cum ita ſit,
non poteſt ante partitiones factas,filius vendicare cer-
tum prædium à patre alienatum , qui eſſet aſſumere ſi-
bi pro legitima matris rem,quam vult,quod,vt ex præ
fata communi opinione apparet,filio non licet. Atque
ita præteritis diebus vidi iudicatum in Senatu per vo-
ta conformia;reuocando iudicis ſententiam, qui cõtra
rium pronunciauerat,& condemnauerat emptorem,ꝙ
rem totaliter demitteret , vt de ea & alijs bonis fierent
partitiones,habita venditione pro nulla ratione partis
filij,licet incertæ . In qua ſententia iudex non videtur
parum hallucinatus,quia ratione partis indiuiſæ,& cõ
ſequenter incertæ ratione loci,leg.Mæuius, §. duobus,
ff.de legat.2.item incertæ ratione quotæ propter incer
titudinem æris alieni prius detrahendi, l. Papinianus,
§.quarta,ff.de inoſ.teſtam. annullauit totam venditio-
nem a patre factam.Nec etiam aduertit iudex, quod le
gitima debetur ex ſingulis rebus,l.omnimodo,C.de in
offic.teſtam.Vnde non poteſt filius vnam rem pro legi-
tima vendicare , quia eſſet ſibi ſoluere in vna re , pro
quarta ſibi debita ex omnibus rebus , & ita aliud pro
alio capere,contra l.a.§.1.ff.ſi cer.peta.Item,quia ſi hoc
liceret filio,ipſe ſibi ſolueret pro debito ſuo . Cum ta-
26 men ius aſſignationem legitimæ † filij in vna vel pluri
bus rebus,ponat in arbitrio iudicis,non vero ipſius fi-
lij,qui iudex,prout equitas ſuaſerit in hoc procedet,ex
Bar.l.ſuus quoq; in fin.princ.ff.de hæred.inſtit. per l.2.
C.qñ & qui.quarta pars debe.lib.10. & nih poteſt hæ-
tes,vbi Alexan.& nouiores , ff.de legat. 1.Ripa,d.l.in
quartam,num. 111.

27 Sed † eſt quæſtionis, qualiter filio conſulendum ſit
in ſuperiori ſpecie, ſcilicet,quando pater ante partitio
nes bonorum vendidit rem aliquam hæreditariam,in
qua filius de iure habebat legitimam , & ſic vendidit
rem communem?In quo dubio dicẽdum, quod ſi ven
didit partem ſuam tantum,ſumus in ſpecie tex.expreſ
ſi, in l.ex hæreditate, 55.ff. famil. erciſc.vbi reſpondit
Neratius Iuriſconſultus,quod ſi vnus ex hæredib.fun-
di communis,partem ſuam alienauit,nec ſua pars alie-
nata veniet in iudicium familiæ erciſcundæ,quia per
alienationem iam exiit de hæreditate, nec etiam pars
alterius cohæredis , quia etiamſi manſit in priſtino iu-
re,& hæreditaria eſt,tamen alienatione partis alterius
exiit de communione hæreditaria , & non eſt res quæ
diuidatur inter alienantem & cohæredem, & ſic non
pertinet ad illud iudicium familiæ erciſcundæ , & ibi
notant Odofr. Fulgoſ.Florianus,& alii,ſed adiudicabi
tur pars alienanti , ex ſententia Fulgoſ. ibi.Si vero pa-
ter vendit totam rem,dicunt noſtri, quod quemadmo
dum hæres,cui debetur Trebellianica, ſi vendidit ali-
quam rem hæreditariam,computat illam in ſuam Tre
bellianicam,etiam inuitis legatariis, vel fideicommiſ-
ſariis,vt eſt text.celebris,in l.Marcellus, §. res quæ, ff.
ad Trebellia. ita & pater. Et eſt vnus caſus,in quo po-
teſt hæres ſuam quartam detrahere & aſſumere,(licet
regulariter non poſſit inuitis fideicommiſſariis, vt per
Bart.& alios,in l.in quartam,nume. 9.ff.ad leg. Falcid.
vbi Ripa late declarat ex num.92. Gloſſ.& communi-
ter Scribentes in l.2. C.eod.tit.Imo & cogi poteſt eam
rem imputare, vt probatur in d.§.res quæ,in verſic.im
putantur hæredi, vbi ſentit Bartol. & reſoluit Ripa,d.
l.in quartam,num.105.)Item ſicuti filius grauatus a pa
tre , bona ſibi relicta reſtituere alijs, ſi ante deductio-
nem ſuæ legitimæ & reſtitutionem factam fideicom-
miſſariis alienauit aliquot corpora hereditaria , tene-
tur computare illa bona alienata in ſua legitima , arg.
tex.in d §.res quæ,vbi Bar.& alii,& præcipue Alexan.
col.ſi.Soc.conſ.56.col.2. lib.3.Alex.conſ.178.col.2.lib.
5.Pariſ. conſil. 16.in fine, volum.2. & in alijs conſilijs,
quæ refert & ſequitur Rolan.conſ.78.ex num.17.lib.1.
ita etiam pater , qui alienauit,teneatur rem illam alie-
natam in ſuam portionem computare.

Et aiunt non obſtare , quod ſecundũ hoc per iſtum
28 modum pater poterit meliorem † rem de hæreditarijs
aſſumere & alienare,& ita filiis præiudicare per aliena
tionem,& ſic per indirectum ſibi in rebus pretioſiori-
bus ſoluere de portione ſua: quod directo non liceret
contra l.non dubium,C.de legib. l. Seius & Augerius,
ff.ad leg.Falcid.& reg.cum quid,lib.6.quia ad tollendũ
hoc præiudicium , exiſtimant ſequendam eſſe doctri-
nam communem in materia Trebellianicæ,in qua do-
cetur , quod ſi hæres alienauerit non bona fide , ſed in
fraudem fideicommiſſarij , non valeat alienatio, & re-
tractetur,arg.l.1.& tit.ff.ſiquid in fraud.patr.l.a.& quę
ibi Doctores,C.ſi quid in fraud.patron. veluti quando
vendidit meliora,& ſeruauit deteriora,l.omnes, §.Lu-
cius,ff.quæ in fraud. credit.& per Alex.conſ.117.vol.6.
& Rol.pulchre conſ.78.no.19.lib.1.vel alia fecerit,quæ
commemorat Ripa,in l.in quartam,nu.98.ff.ad legem
Falcid . Nam tunc res reducitur ad hæreditatem, nec
computabitur in portionem alienantis , quoniam,vt
alienatio valeat, debet eſſe remota ab omni fraude, &
facta ex neceſſitate æris alieni ſoluendi,vel iudicis au-
ctoritate, alias non tenebit, nec imputabitur in partẽ
alienantis, & ita reſoluit Rol.ex ſupradictis,vbi ſupra
nu.20. comprobans etiam ex dicto Bald. in l.iubemus,
col.1.C.ad Trebell. verſ.itẽ fallit, vbi ait, quod iudex,
qui habet arbitrium aſſignandi legitimam in vna re ,
debet ex æquitate ratam habere alienationem ex ne-
ceſſitate

ceſſitate factam. Item ex eo, quod ſcripſit Salyce. in l ſilium quem habentem, coll. 5. n. 11. C. famil. erciſc. iudicis æquitate approbante poſſe filium rem alienare, eligendo ea pro ſua legitima, non alias, & vtramque dictũ ſequitur Deci. conſ. 236. col. 2. inquiens iudicem ex æquitate poſſe habere ratam talẽ alienationẽ cum iuſta cauſſa. Vnde in propoſito cum filius vendicat rem ante partitionem hæreditatis alienatam a patre, debet articulare de alienatione facta per patrem, fraudulenter, conſilio, vel re, & ſine neceſſitate, nec iudicis auctoritate: alias non obtinebit, & poterit iudex habere ratã; Quod nota in praxi, quia multoties in hoc erratur.

## CONSVLTATIO LXX.

### Circa annullandam uenditionem factam cum pacto de retro, & læſione in pretio.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Præſcriptio longi temporis quid præſtet.*
3 *Venditio cum pacto de retro, & læſione in pretio, quando cenſeatur vſuraria, variæ opiniones, & quæ ſit cõmunis, & num. 9.*
4 *Iuſtum pretium in hoc caſu, an ſit cenſendum habita ratione pacti de retro? & quid propter illud minuatur de iuſto pretio, & n. 5. & quid iudicatur, n. 10. & 11.*
6 *An ſit minus æſtimandum, quia eſt prædium emphyteuticum domini directi, qui ſperatur moturus litem ſuper ea re, & num. 13.*
7 *Gabella & laudemium, an computentur in pretio, & n. 14. diſputatur, & quid iudicatur in praxi.*
8 *Contractu prædicto exſiſtente vſurario competit venditori rei vendicatio, quaſi dominium non amiſerit.*
11 *Ad Ordinatio, lib. 4. tit. 27.*
12 *Computatio facilis ad cognoſcendum læſionem in quarta parte iuſti pretij.*
15 *Lapſo tempore pacti de retro, nõ ideo res minus æſtimat.*
16 *Præſcriptio aliqua temporis, an iuuet contra contractũ fœneratitium.*

1 Quidam vendidit † prædium pro 30. cum pacto de retro ad triennium: lapſi ſunt poſtea viginti duo anni, & non redemit; demũ poſtea agit contra emptorem, & rem repetit allegans interueniſſe læſionẽ in quarta parte iuſti pretii, quæ læſio in venditione, quæ fit cum pacto de retro, ſufficit ad annullandum contractum. Quæritur, an iure agat, & obtinere debeat.

2 Et † videbatur non audiendus, quia celebrata venditione, & ſoluto pretio, ac re tradita, & lapſo triennio re uendendi, factus eſt emptor dominus, §. venditæ, §. per traditionem, Inſtit. de rerum diuiſ. & in ſuper lapſi ſunt viginti anni, quod tempus ſufficit ad præſcribendam rem, cum titulo, ſiue inter præſentes, ſiue inter abſentes l. diutina, l. fin. C. de præſcript. longi temporis, & bona fides de iure præſumitur, l. penult. C. de euictio. l. merito, ff. pro ſocio, Baldus, l. Celſus, 3. par. num. ff. de vſucapio. Ergo non competit actori rei vendicatio, quia ex eius parte deficit primum requiſitum, quod eſt dominium, l in rem, l. officium, ff. de rei vendica. §. omnium, Inſtit. de actio. Deſtituitur quoque actione perſonali, quia ipſe non habet perſonam emptoris obligatam ex aliquo contractu ad rem reſtituendam, quia lapſum eſt triennium pacti de retro, actio perſonalis, ex obligatione perſonæ egreditur, vt in principio Inſtit. de actio. l. obligamur, l. quæcunque gerimus, ff. de actio. & obligatio. Igitur ſine actione experitur.

3 Similiter † quoque non poteſt allegari, venditionem fuiſſe uſurariam & nullam, propter pactum de retro, cum læſione ĩ quarta parte iuſti pretii, quia licet in hoc ſint uariæ opiniones, quas plena manu ſeriatim refert And. Tiraq. in retract. conuen. in præſ. ex nu. 5. tria debent concurrere, nempe, pactũ de retro, modicitas pretii, quod emptor ſit ſolitus fœnerari, vt communiter gloſſ. Rauen. & Dd. reſoluunt, in cap. ad noſtrã, de empt. & venditio. & in c. illo vos, de pignor. & in ca. conqueſtus, de vſur. Abbas, conſ. 76. n. 3. lib. 1. Decius, conſ. 692. Matth. Afflict. deciſ. 40. num. 18. Caie. verbo, vſura exterior, verſ. octauus caſus. Et ita ſeruat Rota & Caſſad. deciſ. 1. de vſuris, late Hierony. Cag. l. 2. n. 13. C. de reſcinden. vend. refert infinitos ad hoc Dd. Tiraq. d. n. 5. Gamma, deciſ. 138. n. 1. & teſtatur communem Alc. conſ. 109. n. 14. li. 4. Deci. conſ. 267. Caſſad. deciſ. 1. de vſuris, Gramma. deciſ. 76. n. 26. Vnde cum iſta ſit de iure magis communis opinio, certe lex Regia de ea materia diſponẽs, & in materia vſuraria, quæ reſpicit peccatum, videtur ad terminos iuris communis canonici reducenda. Et ſic vlterius neceſſarium fore, quod emptor fuerit homo ſolitus fœnerari, quæ qualitas cum non probetur in reo, manet actor actione deſtitutus.

4 Pari † quoque modo non videtur in hac ſpecie actor poſſe obtinere, quia nõ probauit læſionem in quarta parte iuſti pretii, habito reſpectu ad pactum de retro, quod minuere iuſtum pretium ſcripſerunt Abb. ca. ad noſtram, de emptio. & venditio, num. 9. & ibi pulcre Ant. Burg. col. 12. verſ. veniamus modo, idem Abbas c. in aliquibus, nota. 2. de decimus, vbi dicit, ita ſe pluries ex facto conſuluiſſe, & eſſe notandum, quia multi errãt in hoc. Tenent etiam Socin. l. 1. §. ſi hæres, not. 3. num. 3. per illum text. & ibi Iaſon, colum. 2. verſ. item adde, Ripa, n. 26. & alii plures, ff. ad Trebell. Hierony. Cagno. in l. 2. C. de reſcind. vendi. n. 16. & in l. 2. C. de pactis inter empt. n. 58. & in quæſ. 36. atque alii quamplurimi congeſti a Tiraquel. in d. præfatio. 2. retract. n. 20. Couarru. li. 3. reſolut. c. 10. col. 1. ſequen. & in ſpecie ex Theologis, ſcripſit in propoſito Maior, in 4. diſtinct. 15. quæſt. 43. col. 3. quod emptor minus dat pro re, quam emit, cum pacto de retro, quã quando ſine eo libere emit, & quod etiam minus æſtimetur, propter tale pactum, ait Zaſius conſil. 12. num. 36. lib. 1. & vbique Dd. Et ratione conuincitur manifeſta, quia, vt ait Ioan. Gerſon. de cõtract. 1. par. conſi. 8. relatus a Tiraquel. vbi ſupra, tanto pluris valet res, quãto ius & dominium pinguius vberiuſque transfertur: & inde eſt, quod res, quæ ſub aliqua conditione poteſt auocari, minoris valet, vt in allegato §. ſi hæres, & l. idem Labeo, §. fin. cũ l. ſequen. ff. famil. erciſ. l. ſi ſeruus, in princip. iuxta gloſ. verbo, inuenerit, ff. de cond. furti. notantes, in l. non quocunque, in principio, ff. de legat. 1. & alibi inquit Iuriſconſult. l. ab eo, pactum venditioni adiectum eſſe loco prætii, l. fundi partem, ff. de contrahen. empti. ibi; Nam contra hoc ipſum pretiũ fundi videtur, quod eo pacto venditus fuerat, vbi ad hoc notat Bald. & ob id res vilius æſtimatur, vt dicit idem text. ibi; Vilius fundum vendidiſti, & ibi not. glo. in verbo, vendidiſti, & quod ita ĩ dubio præſumitur, & notat etiam Salycet. ibidem, text. quoque in l. ſi ſterilis, §. ſi tibi fundum, ff. de actio. emp. l. iuris gentium, §. quinimo, ff. de pactis, cap. cum Ioannes, de fide inſtrumen. vbi notant Imol. Panormit. Felyn. item minoris valere ob pactum, ſeu onus adiectum, & alibi dicunt Angel. & Alexand. in l. prætia rerum, ff. ad leg. Falcid. quo plus oneris eſt in re vendita, eo minus æſtimari, Angel. leg. ſi quis agens, col. 3. verſ. addes etiam, Inſtit. de actio. ſed & eſt optimus tex. in l. eum qui, §. ſi. ibi: Qui leuioribus emat conditionibus, ff. de in diem adic. text. etiã in l. in ratione, §. vendere, ff. ad legẽ Falcidiam, bonus etiã tex.

in l. ſi

in l.ſi venditor, §.ſi quid emptor, in fine, ff. de ſeruis ex port. ibi: Quoniã hoc ipſo minoris homo videat̃ veniſſe, vbi notat Baldus, quod res vẽdita cum aliquo pacto minoris valet, quam ſi liberè vendatur. Et ad hanc ipsã traditionem, quod pacta atque onera appoſita in venditione partẽ pretii faciãt, & rẽ ipsã in pretio minuãt, Baldũ, atq; alios in multis locis allegat Tiraq. in loco ſuperius citato, n.22. cuius ſola allegatio pro multis ſufficit, & poſt eũ Conat li.3. reſol.c.10.n.1. verſ. pactũ etenim, Iaſ.l.non amplius, n.2. ff.de legat.1. Chaſſan. deciſ.9. de publi. late Rolandus, conſ.40.n.17. li.2. & conſ.96. n.37. eodem lib. Eſt ergo iuri cõſonum valde, dicere, ſi teſtes de valore deponentes non meminerint pacti de retro, non legaliter, nec ciuiliter pretium probaſſe, cum negari non poſſit, & receptiſſimum ſit ex huiuſmodi pacti appoſitione pretium rei minui, & rem minus valere.

5 Sed † quanto minoris valeat propter adiectionem talis pacti, quæſtionis eſt. Nam Socinus conſ.15. col.fi. li.1. expreſſe ait id, quod valet cẽtũ ſine pacto de retro, valere ſeptuaginta eo pacto adiecto, & ſequitur Tiraq. in d. præfatio. retra. conuent. n.20. vbi citat alia conſilia eiuſdem Socini, atque ita voluit, quod propter pactum de retro non ſit minuenda integra tertia pars iuſti pretii, ſed aliquid minus tertia parte, prout colligitur ſi de iuſto pretio centum cõſtituimus pretium in ſeptuaginta, & ita etiam voluit D. Martin. Nauarrus, in Manuali Latino, cap.17.nu.247. & D. Gamma deciſ.138.n.2. & deciſ.178.n.9. At vero Moder. Pariſienſes, a Cou. relati voluerunt, ſaltem vltra tertiam partem non eſſe admittendam diminutionem iuſti pretii, propter pactum de retro: illud autem certum eſſe, nõ poſſe minui vltra dimidiam. Cæterum ipſe Coua. arbitratur ratione huius pacti de retro non temere faciendam eſſe diminutionẽ pretii iuſti, ſed arbitrio boni viri rectique ac diſcreti moderatoris relinquendam. Et paulo inferius addit, ꝙ etiam ſecundum conſuetudinem regionis, in qua celebratur venditio, debet fieri æſtimatio propter pactum, ex Guid. conſ.180. quam reſolutionem & ipſe probo ex regula, quæ colligitur ex multis iuribus iubentibus, attendi regionis conſuetudinem, quaſi pro lege ſit, l.ſi fundus, ff.de euictio. l.licet, C. locati. l. vel vniuerſorum, & ibi gloſſ. ff.de plg. actio. gloſſ. penult. C. de fideiuſſor. l.ſi tertius, §.recte, ff.de aqua pluu. arcen. Sed & vlterius addo, aliter faciendam diminutionem, quando pactum de retro fuerit perpetuũ ſine temporis præſcriptione: aliter vero quando fuerit temporale, ſecundum numerũ annorũ, quia pactum redimendi temporale fauorabilius eſt emptori, quoniã minori tempore lapſo eum ſecurũ reddit, quam perpetuũ, quod nunquã ſecurũ ſinit eſſe emptorem, & eſt valde oneroſum, vt eleganter adnotauit Gaſpar Gabalinus de vſuris, quæſt.35.n.267. Proinde cum in hac de, qua agimus, controuerſia, teſtes nõ depoſuerint de pretio, habito reſpectu ad pactũ redimendi intra triennium, certe nihil egiſſe videntur, nec poterit reus condemnari ex probatione non cõcludẽti, l.nõ hoc, C. vnde cogna. c.i præſentia, de probatio.

6 Quarto † ex alio quoque capite non poteſt reus condemnari, quia videlicet teſtes non depoſuerunt habito reſpectu, quod prædium erat emphyteuticum, cuiuſdã præceptoriç militaris, in quibus prædiis ſemper ſolent noui ſucceſſores lites mouere; (prout mouit in iſto prædio ſucceſſor illius militiæ) & res litigoſa, vel litem timens, abſque dubio minus valet, vt ex Bart. & aliis tradit Felyn. cap. cum cauſſam, 2. ad finem, de teſtib. D. Pinel. l.2. C. de reſcin. vend. 3. part. cap. vlti. num.19. & res emphyteutica ad vitas, multo minus valet quam libera. Subiectæ ſunt enim emphyteuſes multis caſibus, & præſertim litibus dominorum, qui cum vacant eas ſibi reaſſumere tentant, & in foro eccleſiaſtico hodie paſſim dominis directis iudicantur, ſi eas ſibi neceſſarias eſſe contendunt. Quocirca probatio teſtium actoris, his non perpenſis deponentium, nimis manca & defectuoſa apparet.

7 Sed † & quarto æſtimarunt præſati teſtes rem iſtam non habita conſideratione, quod vltra pretium ſoluit emptor domino totam quadrageſimam pretii, quæ debetur domino in recognitionem directi dominij, Ordinat. li.4. ti.65. l.fin. C. de iure emphyt. nec quod ſoluit Gabellam, quæ omnia es butſata (vt ita dicam) ab emptore conuincunt, pluria prædictum emiſſe, quam teſtes conſiderarunt: & iis adiunctis, nõ datur læſio in quarta iuſti pretij, & videtur reus abſoluendus.

Sed tamen prædictis omnibus non obſtantibus, reſpondi reum fore condemnandum, quia ſatis probata eſt læſio in quarta parte, a teſtibus pluribus, deponentibus prædium eodem tempore valuiſſe quadraginta, & fuiſſe venditum pro triginta, quæ læſio in venditione celebrata cum pacto de retro abſque dubio reddit contractum vſurarium, ex diſpoſitione legis Regiæ, li.4. ti.27. §.1. ſecundum quam apud nos paſſim iudicatur, & vbi caſus legis, &c.

8 Non † obſtant, quæ ex aduerſo allegaui, quibus ſeriatim reſpondebo. Et ad primum de carentia rectionis, Reſpondeo in hac ſpecie competere actori rei vendicationem. Cum enim ex contractu vſurario, (qualis iſte eſt, iuxta conſtitutionem Regiam) quia eſt ipſo iure nullus, iuxta cap.1. & totum tit. de vſur. Ordina. li.4. titu.14. non transferatur dominium, vtpote lege reſiſtente: plane ſequitur actorem dominum manſiſſe, & conſequenter rei vendicare recte poſſe, vt d.l. in rem, & l. officium, & in ſpecie bene probatur in d.c. de vſur. ibi: Abſolute poſſeſſionem reſtituant debitori, & rurſus ibi: Poſſeſſio libere ad dominum reuertatur, vbi illud verbum, poſſeſſio, accipitur pro proprietate, vt alibi in l. interdum, 78. ff. de verb. ſignif. & l. initio, ibi: Poſſeſſionem prædij vendidiſti, C. de pact. inter empt. & vend. ſed & agi poſſe actione perſonali in rem ſcripta videtur, ex Burſat. conſ.6. nu.1. volum.1. ſed & quidam dixerunt agi poſſe ex vendito ad reſcindendum, ex regu. tex. l. empt.11. §.ſi quis virginem, ff. de act. empt. vel condictione ex d.l. Regia, per l.1. ff. de condict. ex lege, ſed hæc erronee dicta ſunt, quia in contractu vſurario non agitur ad reſciſſionẽ, quia nullus eſt ipſo iure, & quod nullum eſt reſciſſionẽ nõ patitur, l. nã & ſi ſub cõditione, §. poſt defectum, ff. de iuſto rup. c. ad diſſoluendũ, de deſpon. impub. nec ad condictionem ex lege recurrimus, niſi deficiente actione ordinaria, vt per Bar. in d.l.1.

9 Ad † ſecundum vero obiectum reſpondetur, quod etſi iure communi apud interpretes multi opinentur, tria eſſe neceſſarium concurrere, vt venditio ſit reprobata, & fœneratitius cõtractus, nempe modicitas pretij, & pactum de retro, & homo ſolitus fœnerari, vt ſuperius diximus. Attamẽ alia diuerſa opinio, nempe, quod duo ſufficiant, videlicet modicitas pretij, & pactum de retro, ſiue perpetuum, ſiue ad tempus, approbata eſt a prædicta Regia conſtitutione, li.4. ti.27. §.1. & fuit illa opinio multorum grauiſſimorum Doctorum, nempe, Archid. cap. quia plerunque, 14. quæſt.3. Innocent. Hoſtien. Ioan. Andr. Anton. d.c. ad noſtram, vbi Abb. dicit communem, & idem Abb. conſ.77. Spec. ti. de vſur. Gofre. in Sũma, de vſuris, teſtãtur communem Chriſtoph. Bal. Paul. Fulgo. in l. emptione, C. plus valer. qđ agitur, vbi Alberi. aſſerit, etiam eſſe communem, Alex. conſ. 46. li.3. nu.2. Guid. conſ.180. Signo. Benedict. Iacob. l. rogaſti, §.ſi tibi, ff.ſi certũ petat. Cor. conſ.346. li.1. Barba. conſ.51. lib.1. & ait, quod ita pluries conſuluit Decius, conſ.167. Crau. conſ.156. nu.8. Tho. Ferra. dicens communem, caut.17. Chaſſa. Burguin. rub.5. §.1. n.17. & 27. alias nu.... Afflict. deciſ. Tho. Gramma. deciſ.67. nu.30. & plures refert deciſ. Pedemont. 24. Burſat. cõſ.117. n.3. Cagno. i l.2. C. de pactis inter empto. n.50. vbi dicit cõ-

muncm

munem Claſſan.deciſio.1. de vſuris, Mando. ad Rom.
conſ.423.in fine,Micha.Graſſus,lib.1.commun.opin.c.
13.quæſt.8.Luſitan.Suarez,in lib.recept.ſent.verbo,vē
ditionis,nu.20.Capr.reg.86.nu.165.& 173.Neuiza.cōſ.
88.n.1.Mynſinge.centu.3.quæſt.62.Boeri.deciſ.182.nu.
10.Affict.deciſ.40.nu.16.Vnde non facile diſcernitur
illa prior opinio,an hæc, quam approbauit noſtra Re-
gia conſtitutio receptior ſit?Sed ſatis eſt, quod noſtris
legibus tenentur cauſſas decidere & iudicare,vt libr.2.
tit.5.nec poſſumus huic Regiæ conſtitutioni inſerere
illud aliud requiſitum de homine ſolito fœnerari, quia
lex hoc non requirit,l.ſi ſeruum,§.Prætor ait, verſ. non
dixit Prætor,ff.de acquiren.hæred.& quia eadē lex Re
gia,quando eſt homo ſolitus fœnerari, etiamſi vēditio
ſit facta iuſto pretio, iudicat contractum eſſe vſurariū
vt in §.vlt.d.tit.27.

10 Ad † tertium reſpondetur,quod licet receptiſſimū
ſit in æſtimatione rei venditæ, cum pacto de retro,mi-
nuendum eſſe de pretio,ratione illius pacti redemptio-
nis,tanquam nimis oneroſi, & ita etiam iudicatum fue
rit multoties in hoc Regno , vt patet ex domino Gam-
ma,deciſio.138.num.2.& varie in praxi ſe vidiſſe iudi-
catum,aſſerat noſter Pinellus,de reſcind. vendi.3. part.
cap.vlti.num.19. verſic.quod mihi verum non videtur.
Et ego etiam ſæpiſſime ita viderim iudicatum a noſtri
ordinis ſenatoribus,& idem ſcripſerit Clandius in Spe
culo feudorum,pag.279.placet tamen magis opinio cō-
traria noſtri Pinelli,vbi ſupra,vt quoad materiā d. l.2.
& etiam Ordin.d.tit.27.§.1.valeat probatio teſtium, &
11 ſaltem quoad hanc materiam † præſumptæ lege vſu-
ræ,licet non deponant teſtes de iuſto pretio, cum quali
tate pacti de retro. Quoniam Regia conſtitutio hoc
non dicit,ſed ſimpliciter iuſtum rei pretium attendit.
Item,quia ex pacto magis videtur præſumenda læſio ,
quia qui ita vendunt,ſolent vilius rem vendere ob ſpē
recuperandi.Vlterius addo,quia retenta contraria opi-
nione,neceſſe eſt excedere,nō ſolum quartam partem ,
ſed etiam vltra dimidiam iuſti & communis pretii , &
ſic eſt magis læſio,l.2.de reſcin.vendi.quam illius ti.27.
cum tamen Ordinatio dicat,ſufficere læſionem in quar
ta iuſti pretii.Item conſidero,quod illa Regia conſtitu-
tio duo diſtinctim requirit ad præſumendam vſuram ,
nempe,pactum de retro , & læſionem in quarta parte
iuſti pretii.Et abſurdum,quod ex appoſitione talis pa-
cti lex præſumat vſuram,& ex eodē pacto tollatur præ-
ſumptio vſuræ,diminuto ratione eiuſdē pacti, pretio;
ſic etenim pactum illud operaretur contrarium effectū
illius , quod lex præſumit , & inducta ad vnum effe-
ctum,non debent operari contrarium, lege legata, ff.de
adim.legat. Item ſi pactum de retro deberet minuere
de pretio tertiam partem, & poſtea deberet probari
læſio in quarta parte pretii , maneret læſio vltra dimi-
diam , & hoc eſt valde alienum a mente noſtri legi-
ſlatoris. Vnde multi ex noſtris Senatoribus , ſecun-
dum hanc opinionem poſtremam iudicant , & certe
apud nos ſtante lege Regia , & eius ſimplici elocutio-
ne,verior videtur,& ſecundum eam multoties obtinui
& etiam in hac controuerſia obtinere ſpero. Et hu-
ius etiam opinionis videtur eſſe Cæpolla,tract.de ſimu
la. contra. præſumpt.5.numer.36. eo præſertim, quia
etiam facta diminutione ratione pacti redemptionis ,
iuxta arbitrium iudicis, vel in tertia, vel in minori
quantitate , prout pactum fuerit perpetuum , vel
temporale,ad plures , vel pauciores annos , adhuc in
hac noſtra ſpecie remanet læſio in quarta parte iuſti
pretii .

12 Hæc † autem computatio,vt puto,ita fieri debet nē-
pe,quod pretium,quo res eſt vendita, diuidatur in tres
partes,& addatur altera tanta quantitas, quanta fuerit
vnius ex illius tribus partibus,& ſi tali additamento fa
cto adhuc probetur res vendita, plus aliquid valere,
tunc maniſeſta erit læſio in quarta,puta vendita eſt res
pro triginta,cuius ſummæ ſunt decem tertia pars,adde
alia decem,& erunt quadraginta , ſi vltra quadragin-
ta probetur res valuiſſe aliquid,certe læſio probata ma
net , & conſequenter contractus nullus . Et ita in pro-
poſito .

13 Ad † quartum , quod teſtes non depoſuerunt, habi-
to reſpectu,quod res erat emphyteutica, & ſperabatur
litigium.Illa duo negantur . Præterea in articulis hoc
deductum eſt.Et teſtes ſuper articulis deponentes cen-
ſentur loqui ſecundum formam articulorum,vt per Gā
mam,deciſ.291.nu.4.& deciſ.205. vbi quod ita iudica-
tur.Sed hoc non eſt adeo generale,vt alibi diximus.

14 Ad † quintum,quod venditor ſoluit vltra pretium
conuentum,gabellam & laudemium. Reſpondetur , ꝙ
non computatur in pretio,niſi id,quod emptor recipit,
& in ſuam crumenam mittit;non autem quod ſoluitur
de iuribus Regalibus,nec quod recipit dominus pro di
recti dominii recognitione, quia illud recipit Rex, &
iſtud dominus directus,& ita in terminis Rebuff.2.tō.
ad leg.Galliæ,tract.de reſcind.contract. gloſ.25. nu.17.
Pinel.l.2.C.de reſcind. vendi.2. par.cap.3. num.4. & ita
iudicatur,& vltra eum ſentit Bald.d.l.2. colu. fin. & ita
iudicatur paſſim,& pro hac opinione citatur Bartol. in
l.ſed ſi hoc,§.1.ff.de condit.& demonſtrat.vbi ait,quod
tantum quis videtur capere,quantum ſibi remanet, de
ducto eo,quod ſoluit cauſſa conditionis implendę , idē
Bartol.in l.quantitas,ff.ad leg.Falcid.& in l.vbi pure,§.
fin.ff.ad Trebel.vbi Ripa,notabiliter ex nu. 5.& in hoc
recipitur Barto.ab Alexan.& Imol. in d.l. vbi pure, Ia-
ſon,l.cum quædam puella,§.1.num.6.ff.de iuriſd. omn.
iudic.& in l.non amplius,num.4,ff.de legat.1.Tiraq. in
l.retract.§.15.gloſſ.1.num.4.& ſequen.facit etiam text.
in l.in fundo,ibi: Iuſtum pretium , quod habiturus erat
poſſeſſor,ff.de rei vendic.non tamen tacitus prætéribo,
quod præfata opinio de non computanda in pretio ga-
bella,non tranſit ſine dubio,quia contrarium tenet Pe-
trus Iacob.in praxi, titu.de emptio. & venditio.colu.3.
verſic. & eſt notandum,pro quo eſt tex.in l. non debet,
ff.de ædil.edict.ibi:Dari autem non ſolum id accipie-
mus,quod numeratur venditori , vtputa pretiū & vſu-
ras eius,ſed & ſi quid emptionis cauſſa erogatum eſt,&
ita in gabella,quod ſit pars pretii , & vt pretium reſti-
tui debeat,quando fuit ſoluta , ſentit Bald.in l.nec per
ſe,C.de hær.inſtit.n.2.expreſſe tenet Corneus,cōſ.133.
col.2.li.1. Fabianus,in tract.de empt.& vēditio. quæſt.
7.principal.col.2.verſ.quintus effectus. Et in laudemio
quod ſit pars pretii,concludit poſt longam diſputatio-
nem Hieronym.Cagnol.in l.2.C.de reſcinden. vendi.n.
236.Et facit , quod ſicut quæ cauſſa contractus erogan-
tur ab emptore,augent pretium reſpectu ipſius , ſic a
venditore minuunt de pretio reſpectu ipſius , Bartol.l.
quantitas,nu.1.& in l.quoties,ff.ad leg. Falcidiam . Ex
quibus ita olim in hoc puncto diſſerebam,& hanc opi-
nionem maxime veram dicebam in eo,quod de Gabel
la ſoluit unus pro alio. Cur enim hoc non reputabitur
in partem pretii , ſi ego,quod tu debebas,pro te ſolui :
Gabella enim ab emptore & venditore pro dimidia cu
iuſque debetur,ut in articulis Gabellarum,cap.1. Quo-
circa ſi ego emptor tuam partem Gabellæ ſolui, cur nō
reputabitur in pretium : Iam quod tu illud ipſum ex le
gis diſpoſitione ſoluere tenebaris ; licet iure communi
in dubio emptor teneatur ſoluere omnia onera,& Ga-
bellam,vt per Baldum in l.ſi prædium,nu.6. C.de ædil.
act.conſil.247.num.2.libr.2.Iaſo.l.5.num.41. C. de iure
emphyt.& per d.l.debet,Roman.conſi.582.& decreuit
Capel.Tholo.deciſ.451.cum aliis.Sed quia praxis admi
ſit contrariam opinionem abſolute, fruſtra cōtra ſtimu
lum calcitramus.

15 Ad † ſextum , quod lapſo tempore pacti non poteſt
res æſtimari minoris propter pactum. Reſpondetur re-
ceptum

ceptum eſſe non fore minoris cenſendam rem, propte-
rea quod lapſum ſit tempus pacti, quam cum vendita
fuit, l. penul. iuncta glo. 1. C. de pet. & cond. rei vend. &
expreſſim in hoc pacto de retro, ita Decius, in cóſ. 308.
colum. 1. cum alijs allegatis per Tiraquel. d. præfat. con-
ue. num. 24. contra Anton. Burg. cap. ad noſtram, col. 13.
verſ. obſt. quod dicit.

16 Ad † illud autem de ſpatio 22. annorum elapſo, pla-
na eſt reſponſio, quod contractus fœneratitius (qualis
iſte eſt) non deſinit poſſe impugnari ex lapſu alicuius
temporis, nec vnquam tollitur facultas annullandi, vt
per Balbum de præſcrip. 4. par. quintæ partis princ. q. 5.
in fine, Boert. deciſ. 128. nume. 10. Chaſſand. conſuetud.
Burgun. rubr. 5. §. 1. nume. 22. & optime Steph. Bertan.
conſ. 88. ponitur in facto, libro 1. Et cum ſit contractus
nullus & reprobatus à lege, veniunt fructus ab initio,
iuribus vulgaris, & ex prædictis ita iudicatum. Cætera
circa pacta de retro, quando reddant contractum vſu-
rarium videnda relinquo apud Tiraq. in d. præfat. ſecũ
di retractus, ex principio, vbi copioſiſſime, vt ſolet.

## CONSVLTATIO LXXI.

### De ſubemphyteuſi quatenus intelligatur durare: & alijs in materia.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Subemphyteuticandi facultas quatenus duret, & quidẽ quando non dicit, Aa facedo ſeu prazo, nu. 3.*
4 *Mortuus præſumitur, qui in certamen belli intrauit, & non viſus eſt exire.*
5 *Nominatio facta lite pendente eſt inualida.*
7 *Simulationis præſumptionem præſtat, qui poſt venditionem manet in poſſeſſione.*
8 *Simulationes præſumptionem non obſtergit traditio rei, imo etiam præſumitur ſimulata.*
9 *An & qualiter faciens contractum poſſit allegare eius ſimulationem?*
11 *Nominaturus in emphyteuſin unũ filium, & nominauit tres, an & qualiter valent, & quid iudicatum, nu. 12.*
13 *Commiſſi pœna non tranſit contra hæredes.*
14 *Compenſatio debiti excuſat commiſſi pœnam.*
15 *Commiſſum vt incurratur, neceſſe eſt, quod aliaſ alienatio ſit valida, niſi eſſet ille defectus domini nõ requiſiti.*
16 *Commiſſum non videtur incurri, quando alienatio fit in alias omnino ſucceſſurum.*

IN hac lite emphyteutica multę motæ ſunt
quæſtiones ex parte actricis, contra RR.
de quibus ſeriatim agam.
1 Prima † eſt, quod commendatarius qui-
dam militiæ ſancti Ioannis Hieroſolymi-
tani, conceſſit certum prędium cum ſuis pertinentijs il
luſtri comitiſſæ: cum licentia ſubemphyteuticãdi, quaſ
dam pertinentias, & ipſa comitiſſa ſubemphyteutica-
uit eas in tres vitas. Finitæ ſunt vitæ emphyteuſis prin
cipalis, factæ comitiſſæ, & renouata eſt iterum emphy-
teuſis, cuidam de generatione comitiſſæ, contendebat
iſte emphyteuta renouatus expellere quendam ſubem-
phyteuſis poſſeſſorem, tertiam adhuc vitam: quia dice-
bat ius ſuæ ſubemphyteuſis exſpiraſſe, eo ipſo quod ex
ſpirauerat prima emphyteuſis.
2 Dicebam † exſpiraſſe, quia emphyteuſis cõceſſa ſim
pliciter cum facultate ſubemphyteuticandi, intelligi-
tur conceſſa, quatenus durauerint vitæ primæ emphy-
teuticationis, quia non poteſt eſſe plus iuris in ſubem
phyteuticatione, quam in principali emphyteuſi. regu.
nemo plus iuris, cap. quod autem, de iure patron. cap. Dia-
bertum, 1. quæſt. 7. item ex alia regula, reſoluto iure da
te datoris, reſoluitur ius acceptoris, l. lex vectigali, ff. de
pigno. l. peto, §. prædium, ff. de legat. 2. late Pinel. l. 1. de
bonis mater. par. 3. num. 72. coniuncta alia regula, quod
contractus emphyteutici intelliguntur celebrati, ſecun
dum conſuetudinem, vt alias reſiqui, l. quod ſi nolit, §.
quia aſſidua, ff. de ædil. edi. latiſſime Anton. Rubeus in
repet. l. non ſolum, §. morte, ex num. 71. Euerardus in lo
co ab vſitato, ſeu a ſolitis, vbi citant alios infinitos, no
uiſſime D. Anton. Queſada, in libro diuerſarum q. c. 20.
num. 2. & vſitatiſſimum eſt, quod ſubemphyteuſis non
duret, niſi pro vitis & generationibus primæ emphy-
teuſis, igitur idem in propoſito. Sed contrarium fuit iu
dicatum Atesto Senatus, & reus fuit abſolutus, ex eo, 2
quod licentia domini directi non dicebat, quod poſſet
ſubemphyteuticare ſub vmbra ſuę emphyteuſis, prout
vulgo dicitur, Aa ſacedo ſeu prazo, ſed quod ad tres vi-
3 tas. Vnde † non coarctabatur ad tempus & terminum
primæ emphyteuſis. Sed an bene fuerit iudicatum, le-
ctor optimus iudicabit. Mihi enim non ſatis arriſit ex
prædictis talis ſententia, attento ſtylo & conſuetudine
Regni, in licentijs ad ſubemphyteuticandum, prout ſu
pra, & iuxta conſuetudinẽ regionis debet intelligi ſim
plex licentia & facultas ſubemphyteuticãdi, leg. ſi fun-
dus venierit ibi ex cõſuetudine regionis, ff. de euictio.
Bar. l. nemo eſt qui neſciat, ff. de duobus reis, Abb. c. cer
tificati, de ſepultu. Felyn. cap. 1. num. 22. de ſponſ. Roch. 12
de conſuetu. q. 12. Ex ea de pactis, n. 498. Gomez. l. Tau-
ri, num. 20. Decius latiſſime, in reg. ſemper in ſtipulatio
nibus, num. 7. Sed ſatis eſt Senatum ſic cenſuiſſe, vt pa-
rere teneamur.
4 Secunda † fuit quæſtio, quod iſti ſubemphyteutæ
maritus & vxor nominauerunt filium quendam Pe-
trum in tertia perſona, cum tranſlatione iuris, per clau
ſulam conſtituti, & omnes iſti tres, nẽpe maritus, vxor,
filius, ſunt mortui, ex quo videbatur finita etiam ſub-
emphyteuſis, & quod ille filius, ſit etiam mortuus. cõn-
ſtat ex vehementi iuris præſumptione, quia intrauit in
belli Africani certamen, & non eſt viſus ad hæc vſque
tempora exire, ex quo præſumitur mortuus, ad quod
vulgo citatur, l. fin. in fine, ff. de ijs qui not. in fa. quæ cer
te non probat, loquitur enim in eo qui cecidit in bello,
nec tamen corpus eius repetitur, & inquit tex. lugebi-
tur, ſed nihilominus Doctores communiter tenent hãc
concluſionem Bar. ibi, & glo. c. quoniam frequenter, §.
ſi vero, in verſ. quod ſi forſan, vt lit. non conſtet, com-
muniter ex D. Coſta, l. ſi duo, §. cum in bello, verbo, pe-
rijſſet, nu. 5. Rober. Maranta, l. is põt, nu. 164. ff. de acqu.
hæred. Couar. de ſponſalib. 2. par. c. 8. §. 12. nu. 6. Sebaſt.
Medi. tract. de morte, num. 91. & quod qui non compa-
ret, cenſetur mortuus, Bar. l. & ſi certus, §. ſi vnus, ff. ad
Sylla. Corſet. ſing. verbor. mors, additio Capella Thol.
133. & ſufficit præſumptio mortis, quando agitur de bo-
nis tantum, Bar. l. ſi quidem, num. 2. ff. ſolut. matrim. &
in l. 2. §. ſi dubitetur, num. 2. ad Syllan. & in trac. de te-
ſtib. num. 38. fuit enim illi filio ius quęſitum, etiamſi ſta
tim poſt nominationem factam cum clauſula conſtitu-
ti, deceſſerit, argum. l. ſi quis hæredem, C. de inſtitut. &
quia lex ſtatim operatur effectum ſuum, vt habetur l. à
Titio. ff. de fur. l. cum pater, §. ſurdo & muto, ff. de leg. 2.
& in fin. ff. cond. inſti.
5 Verum † prædictis non obſtantibus, in propoſita
ſpecie reſpondi, non eſſe finitam ſubemphyteuſin, quia
illa nominatio, quam parentes fecerunt, de illa ſubem-
phyteuſi in filio Petro fuit nulla, aut ſaltem reſoluta. Et
quod fuerit nulla, patet, quia agitata eſt lis ſuper ea no
minatione, eo quod facta fuit lite pendente, ad frandã-
dum aduerſarium, vnde non valuit, ex nota. per Fe-
lyn.

lyn.conſ.35.nu.13,Gamma,deciſ.8.Item,quia fuit ſimu
lata,ad euadendam vexationem aduerſarij, & ita fuit
iudicatum per ſententiam,quæ in rem iudicatā tranſi-
uit.Vnde cum fuerit nulla nominatio, non conſumpſit
6 tertiam vitam emphyteuſis, quia quod † nullum eſt,
nullum patit effectum,l.non dubium,C.de legibus,re-
gu.non præſtat,lib.6. & ſimulata,atque imaginaria re-
putantur quaſi non ſint.Bald. Paul.& alii,in l.1.C.plus
vale.quod agitur, l. emptor, ff.de aqua pluu.l. qui ſub
imagine,C.de diſt.pigno.Barto.l.poſt contractum,col.
3.ff.de donatio.Decius,& alij,in regu.imaginaria,An
ton.Gomez.l.45.Tauri,num.27. Auenda.tract.de exe-
quen.manda.cap.1.ex num.3.& non leue fuit argumen
tum ſimulatæ nominationis & translationis poſſeſſio-
7 nis,quia poſt eam factam pater manſit † in poſſeſſione
eiuſdem prædij,& percepit fructus,l.ſicut, §. ſuperua-
cuum,ff.quibus modis pign.ſol.vbi notat Bartol.quod
in dubio non præſumitur quis alienaſſe ea, quæ reper-
tus eſt poſſidere,l.fin.C.de remi.pigno.d.l. qui ſub ima
gine,Bartol.d.l.poſt contractum,nume.4.Boer.deciſio.
102.colum.4.late Ioan.de amicis,conſil.1.num.7 t. Ia-
ſon.conſi.36.num.3.verſ.pro eadem,lib.3. Pariſ.conſi.
55.nume.53.lib.1.nec ſufficit modicum tempus, vt per
Alexand.conſi.161.ad fin.lib.6. Iaſon.conſil. 36.colum.
fina.lib.3. & relinquitur iudicis arbitrio, vt per Tira-
quel.in t.retract.pagina 239.nume.36. & de eo,contra
quem facta eſt exequutio per ſententiam, qui manſit
in poſſeſſione,per illum text. Roman. conſilio 240. &
de datione in ſolutum, cum manſione in poſſeſſione,
Iaſon,d.conſ.36.volum.1.tradit Dec.conſil.692. nume.
4.& in materia beneficiaria pulchre Rebuff. in praxi,
pag.537.Ludouic. Gomez. in regu.de publican.quæſt.
22.nec translatio poſſeſſionis abſterſit præſumptionē
8 ſimulationis,quia ex contractu † ſimulato debemus in
dubio præſumere, etiam poſſeſſionem fuiſſe ſimula-
tam,ſi tradens in poſſeſſione rerum manſit,vt per text.
in d.§.ſuperuacuum,inquiunt Bar.in d.l.emptor,& ſe-
quitur Alex.l.1.§.ſi vir vxori,num.9.ff.de acq.poſſ.con-
ferunt multa, quæ de translatione poſſeſſionis,an fiat
ex contractu ſimulato,tradit Gomez.l.45.Tauri,ex nu.
27.poſt Tiraquel.de conſtituto,part.3.limitat. 8.ex nu.
30.quæ omnia ex abundanti dixi, quia ſufficit dictam
nominationem,vt ſimulatam fuiſſe nullam iudicatam.
Vnde ex ea non poteſt dici conſomata tertia perſona.
Quia mater,quæ erat ſecunda perſona,viua manſit,vn
de poſt eam adhuc ſupereſt tertia perſona, antequam
emphyteuſis poſſit dici finita.

9 Sed † opponebatur, quod alii filij, qui manſerunt
poſt matrem defunctam,non poterant allegare prædi-
ctam ſimulationem nominationis factæ fratri,quia eſt
allegare turpitudinem,& iuuare ſe ex ea,contra regu-
lam l.cum profitearis,C.de reuoc.dona.quia multiplici
ter reſpondetur.Et primo,quod illam obiectionem fe-
cerunt olim anteceſſores actoris, inſtādo,quod iudica
retur illa nominatio ſimulata,& obtinuerunt,vnde rei
non iuuant ſe ex ſimulatione patris & aui eorum,ſed
ex nullitate declarata per ſententiam.Nec poteſt actor
imputare reis, quod allegant illud, quod actor & eius
anteceſſores allegarunt, & ſententia quam ipſi proba-
runt,non poſſunt tunc probare, quia vulgare eſt,quod
approbo non reprobo.

Secundo reſpondetur, illam concluſionem procede-
re,quando ille,qui fecit turpitudinem, eam allegat,&
ex ea ſe iuuare contendit,& ideo vulgo dici,nemo po-
teſt allegare turpitudinem ſuam, quaſi ſecus,ſi alienā,
vt hic fuit fratris reorum inſimul cum patre, a quibus
rei non habent cauſſam, ſed a domino directo, vt per
Bart. l. mortis cauſſa capimus,ff.de donat. cauſſa mor-
tis,l.vnum ex familia,in princ. & § 1. ff.de legat.2.

Tertio reſpondetur,quod licet Bartol.tenuerit,in d.
§. ſuperuacuum, quod faciens contractum non poſſit
allegare factum per ſimulationem: attamen ipſemet
Barto.tenuit contrarium,imo poſſe allegare in d.l.em-
ptor,ff.de aqua pluu.arc.& in l.filios, C. quæ in fraud.
credit, Paul.conſi.80.lib.... & idem Bartol.in conſi.18.
incip.Martin.de Eogubio,in fine, Imol.vbi Alexan.co
lum.5.in verſi.ſed eſt dubium, in l.nemo,ff.de legat. 1.
vbi tenet,quod poteſt contrauenire, etiamſi cōtractus
ſit iuratus,Abb.colum.5.& Imol.in ca.cum contingat,
de iureiuran.verſi.ſed iuxta prædicta,Baldus,l.emptio
ne,colum.2.C.plus vale.quod agitur.

10 Quanto † magis, quod etiamſi nominatio illa facta
filio Petro,eſſet valida,(quod non fuit.) bene potuit fi-
lius illi renuntiare, vt fecit poſt biduum in vita ipſius
matris, quæ fuit ſecunda perſona,& fuit acceptata re-
nuntiatio.Licet enim ipſis contrahentibus a pactioni-
bus iam celebratis diſcedere mutuo,l.1.& toto titu.C.
quando lice.ab emptio.diſce.l.ab emptione vbi mate-
ria,ff.de pact. Et hoc eſt quod dicitur, pacta nouiſſima
derogare prioribus, l.pacta nouiſſima,de pact.in prin-
cip. Inſtit.de repli.Nec obſtat,quod ipſe poſt renuntia-
tionem factam,ingreſſus eſt poſſeſſionem, quia illud fa
ctum poſſeſſionis iam ſupra diximus ſimulatum fuiſſe,
& non annullat renuntiationem acceptatam,cui tene-
tur ſtare,l.ſicut,C.de actio. & obligat. Igitur ſiue dici-
mus nominationem fuiſſe nullam, ſiue validam,vtro-
que caſu ex præfatis rationibus non nocet aliis filiis
mortua matre,quæ erat ſecunda vita.

11 Tertia † propoſita eſt quæſtio, mortua matre nullo
ex filijs nominato, an exſpirauerit emphyteuſis? Re-
ſpondi, non exſpiraſſe, quia per legem Regiam filius
maior cenſetur nominatus,lib.4.titu. 63.§.E finando-
ſe, ſed poſtea oblatum eſt quoddam teſtamentum, in
quo nominauit duas filias,& vnum filium, an valeat
in tali forma facta nominatio? Et reſpondi, valere,ſi ea
forma domino placuerit, vt inter filios ſcindatur em-
phyteuſis,prout fit in prouincia Interamnenſi,propter
terræ anguſtias,& hominum illius regionis pauperta-
tem, quod ſi domino non placuerit, putabam cenſeri
nominatum illum filium, vel filiam, qui ordine literæ
primo vocatus eſt,argum.l.generaliter,§.proinde,verſ.
quis ergo ſtatuet,ff.de fidei liber.vbi quando certa quā
titas ad libertatem plurium ſeruorum relicta eſt,& ad
quorundam pretium ſufficiat id, quod relictum eſt,ad
omnium vero non ſufficiat,reſpondit Vlpianus fortaſ-
ſe, quem recte dicere ordinem ſcripturæ ſequendum,
vt ſic redimantur, qui prius in ordine literæ nominati
ſunt,quaſi magis dilecti,& illum textum vt notabilem
magnifaciunt ad varias quæſtiones iuris interpretes,vt
pater ex Tiraquel.de iure primog.quæſt.17.opin.1.nu-
me.6. Angel.loquendo in emphyteuſi,conſ.352.incip.
Ludouicus, nume.3.Bald.in l.1.C.de edict. D. Hadria-
ni,relatus a Felyn.in capit.cum dilecta,colum.4.de re-
ſcript.vbi dicit,quod quando non poteſt competere,ni
ſi vni tantum,licet plures ad eam nominentur,præfer-
tur primo nominatus,refert Petr.Peralta,in l.cum ita,
§.in fideicommiſſo, nume. 5.ff. de legat. facit text.in l.
qui non ſoluendo. ff.de hæred. inſtit. text.in l.quoties,
ff.de vſufruct.l.vnica,§. quibus, C.de nouo Cod.com-
po.cap.mandato,de præbend.in 6.Veruntamen in hac
ſpecie Senatus noſter aliam ordinem ſeruandum con-
ſtituit, nempe,vt incapitaretur præfata emphyteuſis,
12 iuxta ordinem † conſuetum in emphyteuſi perpetua,
libro quarto titul. 77. §. penulti. Quod an recte iudi-
catum ſit, prudens lector exiſtimabit. Ego etenim
magis ſeruarem id, quod in iure in huiuſmodi caſibus
cautum reperio, iuxta ſupracitata Iuriſconſultorum
reſponſa. Nec obſtiterit, ſi contra prædicta dixeris,
non potuiſſe matrem alios filios nominare, quia per
illam primam nominationem cum translatione poſ-
ſeſſionis tranſtulit dominium in illum Petrum filium
nominatum,& ille nominare debuit, iuxta Ordinatio.

lib.4.tit. 64. §. 3. Reſpondeo enim primo, quod illa nominatio fuit nulla per ſententiam, quia ſimulata, vt ſuperius oſtendimus, & etiam fuit renũtiata, quod recte fieri potuit, vt in reg. nihil tam naturale, cum alijs ſupra allegatis.

Quarta in eadem lite ventilata eſt quæſtio, circa pœnam commiſſi, propter prætenſas quaſdam deteriorationes, ab interceſſoribus reorum factas. In quo articu
13 lo reſpondi, non eſſe † locum commiſſo, quia non fuit lis conteſtata cum defuncto anteceſſore, ex Bal. l. fina. num.4.C.de reuoc.donat. ea ratione, quia tunc demum fit locus commiſſo, ſi dominus voluerit rem vendicare, iuxta glo.l.2.ff.ſi ager.vectig. Bart.authen.qui rem, nu. 3.de ſacroſan. Abb.cap.potuit, de loca.notab.vlti.Ordinatio.lib.4.titu.64.§.1.ibi: Se o elle quiſer. Cum igitur dominus ante talem declarationem factam deceſſerat pœna commiſſi locum non habet, ſequitur Iaſon, l. 2. num.8.& 23.C.de iure emphy. Decius, qui alios refert, conſ.185.in cauſſa, num.9.late Curt.Iun.de feudis, 4.p. nu.157.Ruinus, conſ.159.nu.12.lib.1.Raphael Cuman. conſ.164.prælatus, col.2.Chaſado.deciſ.2.num.2.& deciſ.3.num.3.de locat.Gigas de penſio.quæſt.74.num 3. & quæſt.77.ad fin. D. Nauar. in Manuali, cap.fin.nu.3. Mynſing.cent.3.obſeruat.96. Gamma, deciſ.17.num.2. & 175. Et ita ſæpe iudicatum in Senatu. Item debet eſſe deterioratio notabilis, vt ex ea commiſſum incurratur, Iaſon; Iacobinus poſt antiquiores, in auth.qui rẽ, C.de ſacroſ. Gamma, deciſ.342.num.3.

Eadem quoque ratione, diſſoluta eſt alia quinta quęſtio commiſſi, de non ſoluta penſione certis annis: quia videlicet ſuper hoc commiſſio non fuit etiam lis conteſtata cum illo, qui nõ ſoluit, & mortuus eſt. Actiones enim pœnales lite non conteſtata non tranſeunt contra hæredes, nec ad hæredes, l.vna, C.ex delict.defunc. Accedit, quod anteceſſor, qui non ſoluit, habebat ſen-
14 tentiam contra dominium † directum condemnationis quarundam expenſarum, & compenſatio quando competit, excuſat commiſſum, non ſoluendi penſionẽ, Iaſ.l.2.num.60.C de iure emphyt. Gamma, deciſ. 91.& fit talis compenſatio ipſo iure, propter vitandam pœnam caducitatis. Item ex alio excuſari poſſunt rei, quia neſciebant, cui domino ſoluere debebant, & viuebant in partibus remotis, Alber. Vbert.de Bobi. Iaſon, l.2.nu me.92.C.de iure emphyt.per leg.item illa, vbi glo.verbo, non ventas, ff.de conſtitu.pec. vbi Bart.colum.2.& quælibet cauſſa iuſta excuſat a commiſſo, Iaſ. d.l.2.nu. 62. Anton.in cap.ſignificante, not.4.de pigno. & etiam colorata ex Gamma, deciſ.268.nu.2.

Ventilata eſt etiam alia quæſtio commiſſi, propterea, quod parẽtes nominauerunt illum filium Petrum, & in eum tranſtulerunt poſſeſſionem domino irrequiſito. Sed fuit vana controuerſia, quia cum (vt ſæpius di-
15 xi) fuerit illa nominatio & tranſlatio † emphyteuſis iudicata pro nulla, non habet locum pęna commiſſi, quia vt commiſſio locus ſit propter alienationem factam irrequiſito domino, neceſſe eſt, quod alienatio alias ſit valida, niſi eſſet ille defectus domini non requiſiti, ita Ioannes Mauritius, in repetitione, l.vnę, C.de mulie.& in quo loco, folio 93.Tiraquel.l.ſi vnquam, fol. 395. Ex quo alibi reſpondimus, quod ſi maritus alienat emphyteuſin ſine conſenſu vxoris, non cadit in commiſſum, cum alienatio non valeat de iure Regni, libro quarto, titulo 6.Baldus l.2.C.de epiſcopor.audient.nu. 3.communis ſecundum Iaſon.l.finali, C.de iure emphyt. colum. penult. Præterea cum in hac ſpecie in filium facta eſſet alienatio, & ipſe filius ab inteſtato erat ſucceſſurus, non videtur incurri commiſſi pœna, Iaſon conſilio 64.numero 3. libro 3. Felyn.capit.quæ in eccleſiarum, num.88.de conſtitut. Et ex prædictis per omnia ita fuit iudicatum.

## *CONSVLTATIO LXXII.*

Circa duas prouiſiones Regias diuerſis perſonis cõceſſas ad primum officium vacaturum.

### *SVMMARIA.*

1 *Facti ſpecies.*
2 *An ex donatione dominiũ ſine traditione transferatur.*
3 *Ad cap. 1. de reſcript. & de clauſula, Quatenus non tollatur ius alteri quæſitum, an comprehendat ius ad rẽ.*
4 *Famulum eſſe Regium maxime conducit, vt ei præſumatur Princeps magis affectus in prouiſione officiorum, & ad prælationem.*
5 *Princeps ſine cauſſa non põt priuare quem officio, quod per pecuniam alicui conceſſit.*
6 *Benemeritorum aſſertio, in qua fundatur donatio Principis, non requirit vlteriorem probationem, nec æquiualentiam donationi factæ.*
7 *Mentio poſſeſſionis alterius debet fieri in omni impetratione, et num. 18.*
8 *Surreptio inducitur, ſiue non narratur aliquid, quod omnino Principẽ auerteret a concedendo, ſiue quod Principem aliquantiſper retardaret, vel non tam facilem redderet, ſiue ſurreptio fuerit cauſſa finalis, ſiue impulſiua conceſſionis.*
9 *Surreptio in literis gratiæ, vitiat ipſo iure.*
10 *Princeps in dubio non cenſetur velle præiudicare, nõ ſolũ in iure quæſito in re, ſed nec in iure quæſito ad rem.*
11 *Clauſula,* Quando lhe couber entrar, *non facit conceſſionem eſſe generalem, nec conditionem, & nu.16.*
12 *Expreſſio cõditionis per eum modum, per quem ex neceſſitate ineſt, non facit gratiam conditionalem.*
13 *Recepti in canonicos ſub expectatione ſeu promiſſione præbendæ, quibus prouiſionibus Regijs noſtri temporis aſſimilentur.*
14 *Ad cap. ex parte, 1. de offic. delega.*
15 *Clauſula,* Quod duxeris acceptandum, *an faciat gratiam cenſeri generalem.*
17 *Quãdo prouiſus per literas expectatiuas excuſetur ab expeditione nouarum literarũ de officio quod vacauit.*
19 *Regia conceſſio ſeu carta, quouſque tranſeat per Cancellariam, non facit poſſe dici quem prouiſum.*
20 *Iuris ad rem alteri quæſiti, quando non ſit neceſſario facienda mentio, et quãdo non comprehenditur ſub clauſula, dummodo non ſit alterius quæſitum.*
21 *Ius, quod hodie quæritur ex gratia expectiua officij, vulgo nuncupata* Aluara de lembrança, *non eſt ius fragile apud nos, nec paruipendendum.*
23 *Principi velle præindicare in iure ad rẽ, quomodo intelligatur, et de clauſula, Nõ obſtante præiudicio alicuius.*
24 *Ius in re vel ad rem quæſitum, quomodo cognoſcetur, et quibus caſibus, remiſſiue.*

1 QVidam Ferdinandus † anno 1578. propter ſua ſeruitia & merita impetrauit à Rege noſtro inuictiſſimo quoddam diploma prouiſionis, vulgo Aluara de lẽbrãca, cum clauſula, quod haberet vim cartæ factę nomine Regio expreſſo, & per eũ ſignatę & ſigillatæ in Cãcellaria, officij cuſtodis baſilicę merciũ Indicarũ, cum clauſula, Quãdo lhe couber entrar no numero dos vinte guardas ordenados na dita caſa, na vagante dos prouidos antes do primeiro dita de Outubro, do anno de 78. & cum clauſula, Que em quan-

quanto lhe namo couber entrar no dito numero, haberet dimidiam portionem, E como entrar no dito numero, habebit integram portionem prædicti officij.

Poſtea vero quidam Didacus anno 1581. impetrauit aliam prouiſionem, de officio cuſtodis præfatæ baſilicæ, contemplatione cuiuſdam viri nobilis, cum clauſula, O primeiro officio de guarda da caſa da India, do numero a ella ordenados, que vagar pera o ſeruir.

Vacuit per mortem cuiuſdam officialis de numero prædictum officium, & Rex illud conceſſit per cartam huic Didaco poſteriori in conceſſione & data, ſed impeditus eſt a præfato Ferdinando in tranſitu cartæ, per Cancellariam, quaſi per obreptionem impetrauerit, non facta mentione prioris conceſſionis ſibi factæ per Aluara de lembranca, quæſitum eſt a me, vter eorum melius ius haberet.

2 Et† prima facie videbatur hunc poſteriorem præferendum. Primo, quia huic poſteriori per cartam patentem, ſignatam ab ipſo Rege, fuit facta iam conceſſio, l. quoties cum matre, C. de rei vend. Ordina. lib. 4. titul. 28. iuncto eo, quod vulgo dicitur, ex donatione Principis trãsferri dominium, etiam abſque traditione rei, vt per Iaſon. nume. 30. in d. l. quoties, & in l. præl. ſen. nu. 82. poſt Roman. conſi. 298. Bertran. conſil. 3. num. 35. volum. 3. facit l. penult. C. de donat. inter vir. & vxor. Afflict. c. ſi facta, colum. 2. ſi de ſeudo.

Secundo pro iſto Didaco, poſteriori in data ſuffragatur, quia eius diploma eſt ſpeciale, & illud prius Ferdinandi eſt generale, patet, quia illud primum conceſſum eſt cum clauſula. Quando lhe couber entrar no numero das guardas ordenados a dita caſa na vagante dos prouidos. Poſterius vero diploma fuit conceſſum ſpecialiter, hoc eſt, cum clauſula, O primeiro que vagar. Igitur præferri debet ex regula, generi per ſpeciẽ derogatur, lib. 6. & ea cap. 1. de reſcript. ex quo notant omnes ſecundum communem intellectum, quod priuilegio generali ſecundum ius commune obtento, non ſtat ſecundum reſcriptum ſpeciale, etiam de eo mentionem non faciens: quando per primum generale non eſt quæſitum, niſi tantum ius ad rem, & ibi ad hoc not. Abbas num. 10. in ſin. & Felyn. nume. 3 Ripa, num. 75. Bero. nume. 36. Mantua. nume 15. Rebuff. de reſcript. ad leg. Galliæ, 2. tomo, pag. 21. numero 105. Suar. allegat. 37. pag. 211. Deci. conſil. 147. volum. 1. ſed ſic eſt, quod priori fuit ſolum quæſitum ius ad rem, quia eſt ius ex gratia exſpectatiua tantum, vt per Cardin. in clement. auditor, & in clement. ſequ. notab. 2. ad reſcript. ſequitur, quod poſterior prouiſus in ſpecie debet præferri.

3 Tertio† adſtipulatur, quod in literis gratiæ (quæ eſt noſtra materia) ſpecialis gratia derogat generali, & ei præfertur, vt eſt tex. celebris in c. quamuis ibi, 8. de præben. lib. 6. vbi ſi Summus Pontifex alicui conceſſit poteſtatem, conferendi beneficia certo modo vacantia, vel ad Papam deuoluta, & poſtea alteri in ſpecie cõceſſit vnum ex præfatis beneficiis, quod vacauit, vel conferri mandauit, ſpecialis prouiſio derogat generali, & debetur tale beneficium huic poſteriori, cui in ſpecie conceſſum eſt, licet de priori non fecerit mentionem; & ibi notat Francius, num. 2. Vanquel. poſt alios, & Ludoui. Gomez. de mandatis de prouiden. nu. 113. Atque ita per illum tex. videtur deciſa noſtra quæſtio in fauorem poſterioris, cui eſt facta conceſſio in ſpecie, & id eſt ius regulare, quod quando concurrit generalis prouiſio cum ſpeciali, præferatur ſpecialis, licet poſterior, vt per Gomez. in d. tract. de mand. de prouid. in princ. nu. 5. Staphil. de literis gratiæ, fol. 110. tradit Dec. c. paſtoralis, §. quoniam, num. 2. de offic. de leg.

Quarto facit, quia ex quo iſte poſterior præoccupauit, videtur eius conditio eſſem elior, cap. dudum, de præbend. in 6. qui videtur text. concordans.

Quinto iuuat, quod etiam ſi prouiſio Papæ emanauerit cum clauſula, Quatenus non tollatur ius alteri quæſitum, non comprehenditur ius ad rem quæſitum, ex gratia exſpectatiua, ut per Gomez. in reg. de non toll. iur. quæſiti. pag. 53. verſ. tertius modus, licet quoad alia comprehendatur, vt ibi per eundem, ſed ſic eſt in hac conceſſione ſpeciali, nec ad eſt præfata clauſula, nec ſi adeſſet proficeret: eſt enim ſolum gratia expectatiua, producens duntaxat ius ad rem. Igitur per ſpecialẽ prouiſionem videtur derogatum, quocirca viſum eſt dominis in Senatu hanc poſteriorem præferendam, & moti ſunt præſertim illo argumento, quod hæc poſterior gratia erat ſpecialis de primo vacaturo. Illa vero prior erat generalis, propter clauſulam, Quando lhe couber entrar, potuit enim vacare locus, & tamen Namo lhe caber entrar, ex aliqua cauſſa particulari, & ideo cenſetur generalis: nam & illi conceſſioni ad primum vacaturum, ſi adiiciatur clauſula, Quod duxeris acceptandum, efficit, vt cenſeatur generalis, quia poteſt contingere quod vacet, & nõ poſſit acceptari, vt reſoluit Rot. antiqua, 37. Staphil. de lit. gratiæ, d. fol. 110.

Sed quamuis ita cenſuerit Senatus, petita eſt a Rege reuiſio prædictæ ſententiæ, quam Princeps ex gratia conceſſit, & duobus Senatoribus, quibus commiſſus eſt proceſſus; viſum eſt iudicium in illa cauſſa fore repetendum.

Primo ex regula, qui prior eſt tempore lib. 6. nec obeſſe l. quoties, C. de rei vend. quia hic poſterior non adeptus eſt vnquam poſſeſſionem illius officij quod vacauit, nec ex ſola conceſſione Principis verum eſt dominium transferri, quidquid ſuperius citati Doctores dicant, niſi conſtet de voluntate certa & indubita, Principis volentis, quod dominium etiam transferatur, vt alibi diximus.

4 Secundo, † quia ille, cui prior gratia facta eſt, famulus eſt Regius, vt in conceſſione refertur, vnde non creditur Princeps illi voluiſſe præiudicare propter alium ſecundum, qui non erat de familia Regis, argum. c. cũ in officiis, de teſtam. maxime, quia exſtat prouiſio Regalis, quod in prouiſione officiorum famulus Regius non famulo præferatur, & ita ſeruat praxis.

Tertio, quia gratia facta priori, fuit ob benemerita, vt ibi: Auendo reſpeitos a os ſeruiços, &c. & alia poſterior non fuit ob ſeruitia illius, ſed cum clauſula, Por mo pedir fulano, & conceſſio quæ fit propter benemerita, habet multa priuilegia. Igitur præferenda cogerit, illa Pariſ. conſ. 11. num. 44. & 49. lib. 1. late Ripa, l. ſi vnquã, quæſt. 13. & 14. C. de reuoc. Ioha. Cæphal. conſi. 39. num.

5 31. lib. 1. Adeo† quod ſicut Princeps ſine cauſſa non poteſt quem priuare officio, quod per pecuniam conceſſit, ſecundum Guillel. cap. Raynut. verbo, duas habens filias, num. 37. de teſtamen. ex Bald. vbi allegato, in l. qui ſe patris, colum. 5. verſ. vnde ſcias, C. vnde libe. & eſt tex. expreſſus ad hoc, in c. 1. de natura feudi. Ita nec officium conceſſum propter ſeruitia & benemerita, ſecundum Afflict. §. poteſtas, num. 3. in tit. quæ ſint regalia, & in allegato capit. 1 num. 13. & 14. de natu. feudi, & alios quamplures, quos ad hanc, & ſupra proximam cõcluſionem citat Pinell. in rubrica, C. de reſcind. vend. 1. part. cap. 2. colum. penult. & fina. dicens ſic communiter limitari legem noſtram Regiam, lib. 1. titu. 76. vltra quem idipſum tenuit Ioan. Baptiſta in Limperium, num. 46. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Carelia. Cota, in memoria. verbo, Papa, colum. 392. gloſſator Lupus, in l. 2. titul. 17. part. 2. Accedit, quod in Principe & perſona, quæ poteſt libere donare, ſufficit aſſertio benemeritorum, nec requiritur illorum probatio, nec quod ſint æquiualentia, ſed illi ſtatur & creditur, vt optime aduertunt plures, quos refert & ſequitur Iul. Clar. verbo, donatio, quæſt. 3. verſi. ſed hæc licet alter, Cæphal. conſi. 167. num. 42. lib. 2.

8 Cæterum †iſtud argumentum de benemeritis, non
Præſtat hic rationem præferentis, nec propenſioris vo-
luntatis Principis contra poſteriorem, quia etiam po-
ſterior conceſſio eandem qualitatem habet, quatenus
dicit, A pedimento de ſuamo, ibi enim includuntur
merita illius, cuius contemplatione & petitione fuit
facta conceſſio, & ita vtrinque ſunt benemerita.

Quarto iuuatur prior conceſſio, quia in poſteriori
facta Didaco, non fuit facta mentio prioris conceſſio-
nis Regiæ, Per aluara de lembranca, & poſſeſſionis of-
ficij quod vacauit, iam traditæ virtute illius per officia
les baſilicæ Regiæ Indicæ. Quibus rationibus iſta po-
ſterior eſt ſubreptitia, per textum, in c. ex parte, 1. ibi:
Nulla de prioribus facta de mentione, de officio deleg.
c. ſuper eo, eodem titulo. Item, quia in omni impetra-
tione debet fieri mentio de poſſeſſione alterius, Felyn.
cap. ex tenore, colum. 5. verſ. ſexto limita, de reſcriptis,
Rebuff. in forma mandati, verbo pro expreſſis, pagina
7 144. verſic. 17. & etiamſi poſſeſſio† ſit tantum colorata,
vt in c. cum noſtris, de conceſſio. præbend. Hæc etenim
neceſſario erant exprimenda Regi ne ſurreptitia foret
impetratio. Sunt enim talia, quæ Principem, vel retino
nerent a conceſſione, vel ſaltem retardarent a non tam
facile concedendo: quorum alterum ſufficit ad iudican
8 dum ſurreptionem, & †annullandam conceſſionem, iu-
xta textum vulgarem, in c. poſtulaſti, verbo, de leui, de
reſcriptis, vbi notant omnes, qui text. non ſolum proce
dit in ſurreptione in literis ad beneficia, vt ſic in illis
vitiet conceſſionem, ſiue fuerit cauſſa finalis & indu-
ctiua concedendi, ſiue tantum impulſiua, vt voluerunt
Abb. Imol. Felyn. Euerard. quos citat Tiraquel. in reg.
ceſſante cauſſa, num. 11. tradit latiſſime Menoch. de ar-
bitra. caſu 201. num. 22. & 24. poſt Couarr. lib. 1. reſolu.
capit. vltim. ſed & generaliter in cæteris omnibus gra-
tiis & priuilegiis, vt tenent Abb. per text. ibi, in cap.
conſtitutus, colum. 2. de relig. domi. Barbat. conſil. 49.
lib. 4. Corne. conſil. 245. lib. 1. colum. 1. in fine, & confir-
mat Tiraquel. vbi ſupra, nume. 13. vbi latiſſime agit,
9 Ordinatio. lib. 2. titu. 23. Imo & in literis† iuſtitiæ, quan
do in illis continetur aliqua gratia, veluti in literis ad
exequutionem penſionis, quam Papa imponit: nam &
ibi ſurreptio vitiat totas literas, vt per Francum, cap.
1. de lit. cont. lib. 6. Rebuff. in praxi, in titu. de differen-
tijs inter reſcripta gratiæ & iuſtitiæ, nume. 11. Quod
autem in literis gratiæ ſurreptio, vel obreptio vitiet ip
ſo iure, ſcripſit late Felyn. capit. ad audientiam, 2. num.
22. de reſcrip. latiſſime Socin. conſil. 15. colum. 3. lib. 1.
Socin. Iun. conſil. 77. num. 83. 84. lib. 1. Crauet. conſil. 68.
nume. 2. & alii per Menoch. d. caſu 201. num. 2. licet ſit
10 ſecus in reſcriptis iuſtitiæ, vbi non† vitiant, niſi ope
exceptionis, vt per Iaſon. l. præſcriptione, num. 3. cap. ſi
contra ios. Pariſ. conſil. 51. nume. 5. lib. 4. Poſtremo, quia
Princeps in dubio non cenſetur velle præiudicare in
iure quæſito, non ſolum in re, ſed nec in iure ad rem, iu
xta gloſ. cap. cum olim, de conſuetud. verbo, præiudi-
cium, quam omnis commendat Felyn. ca. cauſſam quæ,
num. 10. de reſcript. & alii congeſtia Gomez. in reg. de
non tollen. verbo, quæſitum, q. 1. f. 27. verſi. 28. & 43. Vn
de quamuis prima gratia exſpectatiua tribuat ſolum
ius ad rem, certe nec in illo præſumitur Rex per ſecun
dam conceſſionem præiudicare voluiſſe, proinde poſte
rior conceſſio nullatenus præiudicat priori, & quoad
hoc videtur ſubrepta, & eſt nulla. Et ita iudicatum eſt
in caſu propoſito in gradu reuiſionis reuocata ſenten-
tia Senatus.

11 Nec† quidquam mouerunt in contrarium allegata,
non illud primum & potiſſimum fundamentum, quod
prior conceſſio erat generales, & quodammodo condi-
tionalis propter illam clauſulam, Quando che couber
entrar, & poſterior entrar ſpecialis, quia dixit, Do pri-
meiro officio que vagar, & ideo illa præferenda, quia
facile tollitur conſiderando, quod in effectu vtraque
conceſſio eſt ſpecialis, quia licet conceſſio Didaci ſit de
officio primo vacaturo, non ob id cenſetur eſſe magis
ſpecialis, quam conceſſio Ferdinandi: nam illis verbis
Primeiro officio que vagar, annecti debent alia verba,
nempe, Que lhe couber entrar, quæ ſunt in fine diplo-
matis, ibi: Se lhe fata carta do dito officio tāto que lhe
couber entrar nella. Item illa verba, Tanto que lhe cou
ber entrar, in diplomatibus Regijs exſpectatorijs de ſe
inſunt, quia non videtur quis prouiſus, niſi loco conue
nienti aperto, & expreſſio cōditionis per eum modum,
per quem ex neceſſitate ineſt, nihil operatur, l. 3. ff. de
legat. 2. vbi ad hoc not. Bartol. Alexand. Iaſ. Guillel.
Pontanus, & Ripa, optime declarantes, Pariſ. conſil.
30. numer. 13. lib. 4. Brunus, de augmento, 4. quæſtio.
princip. numero tertio. Socin. Iun. conſilio 177. numer.
22. libro ſecundo & conſil. 128. nume. 224. libro primo.
& pro regula ponit Duennas (vbi citat alia iura) in reg.
12 285. Proinde† nō eſt, quod ex illis verbis faciamus pri
mam conceſſionem generalem, & poſteriorem ſpecia-
lem, cum tam in priori, quam in poſteriore reperian-
tur, imo & ſubintelligantur, licet non forent expreſſa,
& non refert, an aliter exprimatur, vel ſubintelligatur,
l. cum quid, cum mate. ff. ſi certū petat. Item ſi attentio
conſideramus, magis ſpecialis videtur prima gratia ex
ſpectatiua conceſſa Ferdinando, quia primo vltra nu-
merum ordinarium officialium fuit receptus actuali-
ter, & de præſenti in cuſtodem illius baſilicæ cum di-
midia portione, & reſeruata eſt alia portio, quando in-
traret in loco vacaturo, ibi: E como entrar no dito nu-
mero auera os ditos vinte & quattro mil reas, & ſic
prouiſus eſt in ſpecie, & de præſenti de officio integro,
licet non de portione integra, & non expectabat iam
officium, ſed aliam dimidiam portionem, ex loco pri-
mo vacante. Vnde hæc magis ſpecialis videtur prouiſ-
ſio, quam poſterior. Et videtur huiuſmodi prouiſiones
ſimiles prouiſionibus eorū, qui recipiuntur in canoni-
cos, ſub exſpectatione præbendæ, de quibus in c. cum
M. de conſtit. c. cum ſuper, de conceſ. præb. c. relatum,
de præb. ſed in eo diſſimilantur, quia in illis receptis nō
debetur præbenda ex vi promiſſionis, ſed receptionis,
ſecundū communem contra Dec. de qua late Ripa. d.
c. cum M. num. 185. & ibi Mantua. d. 72. At iſtis prouiſ-
ſis, Per aluara de lembrāca, debetur ex vi promiſſionis.
Item in alio, quia receptio alicuius in canonicum facta
auctoritate capituli, non afficit præbendam, quin poſ-
ſit alteri conferri. c. hi qui de conceſ. præb. li. 6. Ripa. d.
c. cum M. num. 19. Non ita eſt in huiuſmodi prouiſioni
bus: quia cum vacat, ſtatim afficitur officium, vt ne-
queat alteri. Rege concedi ſine magna cauſa, cum ex-
preſſa derogatione iuris quæſiti.
13 Præterea †diplomata Regia officiorum, ſeu præfe-
cturarum, vulgo, Capitanias, ſæpe diuerſis temporibus
conceduntur, ſub illa formula, Quando lhe couber en-
trar, & nō dicuntur generales conceſſiones, ſed ſpecia-
les, & ſemper prior tempore præfertus, & ſubintelligi-
tur vnaquæque, ſaluo iure anterioris gratiæ alteri factæ.

Secundo non obſtat regula generi per ſpeciem, quia
iam diximus, & oſtendimus neutram illarum prouiſio
num eſſe generalem, ſed ambas eſſe ſpeciales.
14 Tertio† non obſtat in ſpecie text. c. 1. de reſcrip. quia
hic vtraque cōceſſio fuit ſpecialis, ſaltem tacite ex ver
bis, & mente ſubintellecta. At ibi ſecus, & ideo nō fuit
ibi opus facere mentionem de priori, per quam quæſi-
tum eſt tantum ius ad rem, ſecundum communem in-
tellectum, facit ad hoc, quod in caſu tex. celebris, cap.
ex parte, 1. de offic. deleg. Ideo ſecūdum communem re
quiritur mentio prioris, quia primus impetrauit pri-
mam dignitatem in certa eccleſia vacaturam, & ſecun
dus impetrauit nominatum certam dignitatem, puta
archidiaconatum in eadem eccleſia cū vacaret, & illa
certa

certa dignitas poſtmodum vacauit, & tamen debetur primo, & non ſecundo impetranti, quia ſecundum cõmunem, vtraq; ibi erat ſpecialis ea ratione, (vt ibi ait gloſ. fina. ibi ſignandam ſecundum Abb. ibi, nume. 6. & Rauenat.) quia licet ſit prior in genere concepta, ad primam dignitatem vacaturam in illa eccleſia, tamẽ quia ſortitura eſt effectum in vna dignitate tantum, primo vacatura habetur pro ſpeciali, & ad hoc dicunt illum tex. ſingularem Felyn. ibi, & eſt intellectus magis communis, quem etiam probat Abb. in ca. paſtoralis, §. quoniam, col. 2. de reſcr. Iaſ. l. 2. nu. 2. ff. de liber. & poſthum. quamuis Bald. in d. capitu. ex parte, voluerit diuinare, quod ibi erat ſpecialis, quia in illa eccleſia vnicus tantum erat Archidiaconus. Quod tenuit etiam glo. ibi, & gloſ. magna, in d. c. 1. de reſcr. & ibi M. Mantua. num. 15. ad fi. pag. 269. ſed non patiuntur verba tex. in d. cap. ex par. 1. in illis verbis, Primo vacare, quæ præſupponunt ſecundum omnes, plures fuiſſe in eadem eccleſia. Vnde ſi in ſpecie d. ca. ex parte, prima cõceſſio eſſet generalis, non eſſet neceſſe in poſteriore conceſſione facere de ea mentionem, vt d. c. 1. quia per primam eſſet quæſitũ ius ad rem tantum. Et addũt interpretes, quod etiamſi prima conceſſio Pontificia fuerit cum clauſula de primo vacaturo in tota diœceſi, adhuc tanquam ſpecialis præfertur ſecundæ prouiſioni ad certum vacaturum in certa eccleſia, vt per Abb. d. cap. ex parte, nume. 6. Rotam antiquam, 323. Paul. Caſtren. l. domino, nume. 5. ff. de lega. 1. & ita text. d. cap. ex parte, 1. reddunt iſtum caſum indubitabilem in fauorem primæ gratiæ, ſecundum cõmunem intellectum.

15 Nec † etiam nocet illud, quod pro contraria parte adduximus, cenſeri gratiam generalem, quando conceſſioni de primo vacaturo adijcitur clauſula, Quod duxeris acceptandum: nam tunc poſteriores literæ ad certũ beneficium præferuntur quaſi ſpeciales ex Barba. in d. c. ex parte, in fin. Bellamera etiam ad fin. ex eo, quia primum vacaturũ poteſt non acceptari, & gratia integra manere, ex Rota antiq. 37. Staph. de lite gra. fol. 110. Vnde poſteriores literæ, vt ſpeciales præferuntur, iuxta ea, quæ reſoluit Ludouicus Gomez. de mand. de prouid, in princ. nu. 5. Staph. vbi ſupra, fol. 32. licet Imol. in d. cap. ex parte, repugnet ex l. ſi domino, ff. de leg. 1. cui reſpon
16 det Deci. d. cap. quoniam, num. 2. Reſpondetur † enim diuerſam eſſe clauſulam, Quando lhe couber entrar, q̃ videtur ineſſe, & ita exprimi, prout ineſt, ab illa clauſula, Quod duxeris acceptandum, quæ requirit expreſſionem voluntatis acceptandi illud, quod vacauit, l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, ff. de leg. 1. cum adnot. per Coſtã, ſelect. lib. 2. cap. 2. num. 2. Mench. 1. tomo, ſucceſ. creat. §. 20. num. 83.

Sed & illud, quod obijciebatur, Didacum, cui prior gratia facta eſt, non potuiſſe per officiales baſilicæ mercium Indicarum, mitti in poſſeſſionem officij, quod vacauit, cum integro ſalario, ſed tenebatur expedire nouas literas de tali officio integro, & ſoluere iura illius officij debita in Cancellaria, quod in vulgari appellãt, Tirar carta em forma do dito officio, & ideo non poſſe præferri.

Quia facilis eſt reſpõſio, quod cum in diplomate Regio, per quod Didacus prouiſus eſt de officio cuſtodis, fuerit expreſſum, quod vacante aliquo de numero, intraret in eius locum cum integro ſalario. Item quod il-
17 lud † diploma haberet vigorem cartæ patentis Regię, firmatæ in Cancellaria, non videtur neceſſaria alia expeditio nouarum literarum, de officio quod vacauit.
18 Præterea ſufficere, quod † poſſeſſio, quam dederunt officiales virtute illius diplomatis, habentis illam clauſulam, fuerit colorata, vt non valeret conceſſio poſtea facta, non facta de tali poſſeſſione mentione, vt in d. cap. cum noſtris, Fely. c. in noſtra, coroll. 36. de reſcrip. num. 32. quia ſicut nõ eſt de intentione Papæ, tollere ius quæ-

ſitum, ita nec poſſeſſionem, vt per Gomez. reg. de non tollen. pag. 44. & priuari ſola poſſeſſione eſt præiudiciũ conſiderabile, c. licet, de præben. in 6. Item, etiamſi nõ eſſet proceſſum ad poſſeſſionem, ſufficiebat Ferdinandi gratiam priorem eſſe tempore, vt non valeret ſecunda gratia facta Didaco, de ea non facta mentione, vt ſuperius dictum eſt.

Rurſus non obſtat, quod Didacus licet poſterior pręoccupauit, impetrando cartam Regiam de illo officio quod vacauit, vt d. cap. dudum, quia non dicitur præoc-
19 cupaſſe † quouſque carta tranſierit per Cancellariam, ex not. per Afflictis, deciſ. 153. incip. duo Regij conſiliarij, col. 1. Extrauag. lib. 3. ti. 9. par. 3. ibi: Que for paſſada pola Cancellaria, in no. Ordina. iud. §. 41. facit dictũ Archidiac. in proh. ſexti, verbo, Bulla, vbi gloſ. dicit, quod mandato Principis non bullato non creditur.

Similiter non obſtat, d. cap. quamuis tibi, quia ſecundum communem loquitur, quando prior gratia eſt generalis, & poſterior ſpecialis: at hic vtraque erat ſpecialis, vt ſupra late probauimus.

20 Poſtremo † non obſtat, quod de iure ad rem, non eſt neceſſario facienda mentio, nec comprehenditur ſub clauſula, Dummodo non ſit alterius quæſitum, quia illud (ſecundum Rotam antiquam, not. 16. de præbend.) intelligitur in iure ad rem conſecuto ex acceptatione ſola exſpectãtis virtute gratiæ exſpectatiuæ: puta ex receptione facta auctoritate capituli. Et hoc ſecundum Ægidium, deciſ. 367. fuit introductum, potius ex quadã vſurpatione Palatij, quã de iure, Papa ſciente & approbante, vt refert Gomez. in reg. de non tol. q. 1. & fol. 43. tale ius eſt fragile & mere gratioſum, atque adeo non conſiderabile, quia in alia vacatione vtitur primus exſpectans ſua gratia, quę ex toto non eſt perempta, vt per Gomez. d. q. 1. fol. 27. verſo, & fol. 33.

Secus vero in iure ad rem alio modo quæſito, puta per electionem vel præſentationem patroni clerici aut laici. Quia de illo iure neceſſario eſt facienda mentio, vt per Felyn. d. cap. in noſtra, num. 4. & in verſ. limita tamen prędicta, & plenius ibidem in Corollario, 28. num. 25. & Ludoui. Gomez. in locis præcitatis, Rebuff. in praxi, pag. 298. nume. 37.

21 At † in quæſtione propoſita ita, quod quæritur ex gratia expectatiua officij primo vacaturi (que chamamo Aluara de lembrança) non eſt ius fragile, (vt eſt illius recepti per capitulum, ſeu habentis ius, ex ſola acceptatione per expectatiuam) quia iſtud datur à Principe, & non eſt mere gratioſum, quoniam plerumque fit propter benemerita ſiue impetrantis, ſiue illius, cuius contemplatione fuit facta conceſſio. Vnde de eo eſt facienda mentio, alias non cenſetur illi derogatũ. Et huic rei conuenit id, quod domini Canoniſtæ dicunt, expectantem auctoritate Apoſtolica, præferri recepto auctoritate capituli, c. hi qui, c. ſi poſtquam, de præben. in 6. & ibi Dd. communiter, Fely. d. nu. 4. quo argumento exſpectans auctoritate Regia debet etiam præferri. Quia validius ius ad rem habet, & de eo in conceſſione poſteriori debet fieri mentio, alias erit ſurreptitia.

22 Præterea † & ſecundo illud, quod dicitur de iure ad rem quæſito ex prima conceſſione, non eſſe neceſſariũ in ſecunda fieri mentionem, procedit, quando prima conceſſio, ex qua quæſitum eſt ius ad rem, eſt generalis, & poſterior ſpecialis, & ita procedit cap. primo, de reſcrip. ſecundum communem intellectum, de quo ſupra. Nos autem hic ſumus in caſu, quo vtraque conceſſio eſt ſpecialis, quo caſu bene requiritur mentio prioris, vt probatur in d. cap. ex part. 1. ſecundum communem ſenſum, atque ita ceſſat argumentum, vt interim omittamus aliam reſponſionem Abb. & Decij in d. c. 1. quod ille tex. procedit in literis ad lites. Secus ſi ad beneficia, vbi non facta mentione priorum, præſumerentur ſurreptitiæ, quoniam illum intellectum carpit Mantuan.

ibi. pag. 269. col. 1. per plura iura. Et ita bene iudicatũ in reuiſione.

23 Poſtremo † non obſtat id, quod ex aduerſo dicebatur, Principem in iure ad rem intelligi velle præiudicaſe, quando de eadem re alteri conceſſionem facit, quia (vt iam dixi) illud reſtringunt Doctores ad ius ad rem quæſitum ex ſola acceptatione exſpectantis, etiamſi apponatur illa clauſula, dummodo alteri non ſit ius quæſitum, ſecundum Gomez. d. q. 1. fol. 28. verſo. Item intelligitur ſecundum Gomez. in loco ſtatim citando, quando Papa, vel Princeps ſcribit cum intentione præiudicandi, quia tunc cum nõ appareat, in quanta quantitate præiudicare voluit, interpretamur verba eius de minori præiudicio, hoc eſt, de iure ad rem, arg. l. nummis, ff. de leg. 3. Nam idem facimus, quando Princeps concedit aliquid cum clauſula, Non obſtante præiudicio alicuius, & ſic derogat præiudio tertij; interpretamur enim quod intellexit de modico, non de maiori, ſeu graui, vt per gl. & communem, in l. ſed cum ab hærede, 12. ff. ad Trebel. in fin. & in l. ſeruitutes, 14. §. publico, ff. de ſeruit. Iaſ. l. quoties, num. 4. C. de præcib. Impẽ. offeren. Decius cap. quæ in eccleſiarum, nu. 26. verſ. quartus caſus, & ibi Mantua. & nouiores, de conſtit. Secus vero, ſi ſumus in dubio voluntatis Papæ, ſeu Principis, quia tunc non intelligitur voluiſſe præiudicare, nec in iure in re, nec ad rem, iuxta glo. d. c. cum olim & ſuperius adducta, & quæ congeſſit Dec. conſ. 407. col. fin. & conſ. 606. col. fin. vt optime Lud. Gomez. d. reg. de non. toll. q. 1. fol. 28. verſ. illud. Vnde cum hic ſumus in dubio, non poſſumus nec debemus præſumere principem catholicum, & iuſtitiæ amatorem voluiſſe iuri priori quæſito, licet ad rem tantum præiudicare: & ſic merito pronunciata eſt nulla ſecunda conceſſio. Item quod dicitur de præiudicio in iure ad rem, debet intelligi in caſu d. cap. 1. de reſcript. quando præcedit conceſſio generalis, ex qua quæſitum eſt tale ius, & ſequitur conceſſio ſpecialis, poſtea alteri facta, vt ſuperius diximus, alias autem non eſt generaliter nec abſolute verum, & conſequenter nec illud, quod ſcripſit Bero. in d. cap. 1. num. 40. nempe, iura dicentia, Principem nunquam præſumi ius alterius auferre velle, eſſe intelligenda de iure in re, & perfecte acquiſito, vel ſaltem quoad poſſeſſionem, non autem de iure ad rem quod facilius tollitur. Nam imo etiam de iure ad rem ſunt intelligenda, quia nec ius illud Princeps in dubio præſumitur velle auferre, iuxta gl. dicto cap. cum olim, cum nec in minimo præſumatur velle præiudicare, vt plene tradunt Fely. col. 2. & Decius, cap. ſuper eo, de offic. deleg. Iaſon, in auth. quas actiones. col. 4. de ſacroſ. Gamma, deciſio. 308. n. 3. & alii paſſim, & ex caſu particulari, d. c. 1. de reſcript. non debuit Bero. tam generalem declarationem deducere, nec gloſ. in clemen. 1. verbo, interſit, vt lit. pend. probat id, ad quod Bero. eã allegat, imo totum contrarium. Illud tantum verum eſt, quod facilius tollitur ius ad rem, quam ius in re, vt patet ex not. per Abb. c. quod autem, & c. cum autem, de iure patro.

24 & not. in c. fi. de conce. præb. lib. 6. & alibi. Sed † nec illud, nec iſtud præſumitur in dubio Princeps velle auferre, præterquam in caſibus expreſſis. Quando autem intelligemus, quæſitum eſſe ius in re, vel ad rem, in beneficialibus explicat per caſus Gomez. d. reg. de nõ tollendo, q. 1. f. 32. verſ. primus igitur modus, cum ſeqq. & poſtea optime per exempla Rebuffus, in praxi ſuper eadem regula gl. 6. nu. 83. pagina 268. & alii recentiores, quos adito.

## *CONSVLTATIO LXXIII.*

### An teſtis de facto proprio teſtimonium ferens, faciat integram probationem, vel qualem.

*SVMMARIA.*

1 *Creditur teſti aſſerenti ſe pecunie ab alio corruptum.*
2 *Officiali creditur in ijs, quæ pertinent ad officium ſuum.*
3 *Arbitrio iudicis relinquitur qualia debent eſſe indicia, & coniectura, vt iuncta teſti de facto proprio plenam fidem faciant.*
4 *Reſolutio quaſtionis per membra diſtincta.*
5 *L. quæro, §. fin. ff. de ædil. edict. qualiter procedat.*

Solet eſſe quotidie in ore aduocatorum, quod teſti de facto proprio teſtificanti, quando non agitur de eius cõmodo, vel incõmodo, credendum eſt. Et pro parte affirmatiua allegatur l. quæro, §. vlt. ff. de ædil. edict. vbi dicitur, qđ creditur ſeruo quando interrogatur de facto ſuo, vnde multo magis debet credi libero homini, & l. ſerui reſponſo, ff. de teſtib. Allegatur etiam ad hanc traditionem Paulus, in l. quicunque, in fi. C. de ſeruis fugit. vbi ſcripſit, tali teſti fidem integram & plenam eſſe adhibendã, Salyc. in l. ſi quis decurio, oppoſit. 4. C. ad leg. Cor. de falſis. Iaſ. l. admonendi, in lect. n. 94. & in repet. n. 191. alias 158. ff. de iureiur. Bald. l. 1. num. 13. C. de ædil. edict. Alexan. & Iaſ. nu. 2. in l. 2. §. fin. ſi ex noxa. cauſſa aga. Iaſon, l. cunctos populos, nu. 66. C. de ſumma Trinit. Deci. conſ. 56. col. 1. nu. 4. & in cap. veniens, num. 19. de teſtibus, Ludou. Gomezius, in §. ſi quis poſtulante, nu. 24. Inſti. de actionib. Hippolyt. Marſi. in pract. §. diligenter, nu. 13. Afflictis, deciſio. 369. nu. 7. Soc. Iun. conſil. 65. in fine, lib. 1. & in conſ. 13. num. 33. & nu. 54. lib. 2. Thom. Gramm. colum. 13. num. 17. & conſi. 58. num. 17. Quod ampliatur a quibuſdam, etſi teſtis deponens de facto proprio ſit infamis, vel alias inhabilis, vt ex Pau. in l. 2. §. ſi abſens, ff. ſi ex noxa. cauſ. aga. nu. 4. Deci. conſ. 363. & Tiraq. in loco infra citato, tradit, Ant. Gab. de teſtibus, concluſ. 1. n. 22. Soc. Iu. conſ. 61. nu. 16. li. 2. Gramma. conſ. 13. nu. 17. & conſ. 58. num. 18. Menoch. caſu 99. num. 10. & ex hac traditione alibi conſuluit Paul. Caſtr. conſ. 34. ego Paulus, col. 2. verſ. pro ſecundo, lib. 1. credendum eſſe Abbati ſoli teſtãti ſe recepiſſe legatum relictum monaſterio. Et idem tenuit Abb. c. fi. col. pen. de præſcript. quũ cum alijs refert Tiraq. 1. retract. §. 1. gl. 14. nu. 48. pag. 242. & alibi etiam idem Paul. ex eodem themate, in conſ. 110. vna petitione, col. 2. in princ. lib. 2. ſcripſit credendum teſtificanti, quod pater volebat ſibi rem pignorare, quã alteri poſtmodum vendidit, vt inde naſcatur præſumptio ſimulationis, & Dec. conſ. 56. nu. 4. dixit, credendũ teſti de actibus poſſeſſorijs a ſe geſtis, & idem Deci. credendum ait mulieri teſtificanti de ſuo partu ſuppoſito, in conſ. 342. nu. 1. & in alio caſu Dec. conſ. 650. nu. 9. vt hæc & alia recenſet Menoch. de arbitra. lib. 2. centu. 1. caſu 99. ex nu. 12. quæ ideo retuli, vt prędictis omnib. inferius reſpondeam Et ex hoc etiam conſuluit Alex. conſ. 88. li. 1. & Carol. Ruin. conſ. 65. volum. 1. quod creditur teſti vnico deponenti de commiſſione ſibi facta, plures alia, allegationes ad hoc, & traditione Doctorum, congeſſit Ant. Gabr. ti. de teſtibus, concl. 1. nu. 18. Prædictis conſonat, quod aſſeritur, credendum teſti

1 aſſerenti ſe pecunia ab alio † corruptum, conſentiente illo, contra quem productus eſt; cui actus nocet, vt per Fely. c. fi. nu. 3. de teſti. cogn. & in cap. licet cauſſam, nu. 7. in fi. de probat. Dec. c. 1. de teſtib. nu. 4. bene declarãs Ang. conſ. 309. verſ. de ſecundo, Alex. conſ. 19. verſ. præterea iſte teſtis, volum. 4. Anani. ca. 1. de crim. fal. & idẽ vult Iaſ. l. 2. nu. 21. ff. de feri. vbi eius noua additio citat multos alios. & Rom. conſi. 430. Hippol. ſing. 102. & ali- 2

bi, vt per Anton. Gabr. d. concl. 1. nu. 24. vbi vult, quod non ſolum probat in negotio principali, ſed etiam quo ad corruptionem. Si vero non producatur ab eo, contra quem fuit corruptus, ſed alias hoc deponat, non probat, quia periuro non creditur, & ita pulchre Ruin.

conſi.

conſil.146.nu.5.& Cephal.conſil.135. vol.3. col.1. & 2. Gabriel.vbi ſupra.

Similiter ſuffragatur, quod creditur Sacerdoti iuranti, ſe non habuiſſe licentiam a cõfitente, reuelando eius confeſſionem, ex Lappo allegat.49.incip.mulier in confeſſione, & aliis allegatis ab Anton. Gabriel. in eodem loco, n.18.& Officiali etiam creditur in iis, quæ ſpectãt ad officium ſuum, l.ſi quis decurio, vbi Salycetus C. de falſis, Iacobinus in l.ſerui reſpõſo, in fine, ff.de teſtibus.

2 Cæterum † contra ſupraſcriptam vulgatem traditionem vrget nimis principalis cõcluſio in materia teſtiũ, quod vnus teſtis regulariter non probat, cap.licet, c.veniens, c.in omni negotio, de teſtibus, cap. Deus omnipotens, 2.quæſt.1.& §.1.2.quæſt.4.l.vbi numerus, ff.de teſtibus, & ideo dicitur, quod vnius teſtimonium nec iuſtificat, nec condemnat, c.admonere, 33.q.2.& vulgo dicitur, dictum vnius dictum nullius, & hæc regula ampliatur, etiamſi teſtis ſit Senator, vt d.ca.in nomine Domini, de teſtibus, Iaſ.l.ſi quando, n.11.& etiamſi Cardinalis, vt per Felin.in cap.quod ſuper his, de maiorat. & obedient. etiamſi ſit magnæ auctoritatis & dignitatis, C.ego ſolis, 9.diſt.gloſſ.c. ſicut, de ſent.excommun.cum aliis multis allegatis per Couarru.quæſt. pract.23.nu.5. verſ.iis accedit, pag.225.vbi etiam ad hoc allegat cap. cum nobis, de teſtibus, & multipliciter etiam ampliat Anton.Gabriel.d.concl.1.col.1.& 2. & nullus eſt text. qui ſimpliciter eximit ab hac regula teſtificantem de facto ꝓprio. Vnde merito a priori ratione receſſit Paulus Caſtrenſis ſibi contrarius, in conſ.136.alias 437.col.4.verſ. item non obſtat, li.1.quẽ ſequitur Aymon, conſ.78.col.4.vbi tenet, quod non facit plenam fidem, & in conſ.73.Iacobinus in d.l ſerui reſponſo, n.1.ff. de teſtibus, & Hieronym. Gratus conſ.103.li.2.Boer.deciſ.221.circa fin.vbi ait, hanc partem eſſe communẽ, & eſſe veriorem, teſtatur Carolus Ruin. conſ.65.lib.5. quos cum aliis multis allegant Anton.Gabriel.vbi ſupra, n.20. & Menoch.vbi ſupra, caſu 99.nu.7.

Hanc autem Doctorum diſcordiam videntur aliqui velle conciliare, vt ſcilicet pars affirmatiua procedat, quando concurrunt aliquæ coniecturæ, vt tunc illis
3 † adiunctis, fides adhibeatur plena teſti, qui de facto ſemet ipſo teſtificatur, alias ei non adhibendam plenã fidem, & ita Socin.Iunior conſil.62.nu.6.lib.1. & Marc. Anton.Blanc.in tract.de compromiſſis, quæſt.8. in fin. verſic.ad illud, & Vincent. Herculan.in tract. quis teneatur probare negatiuam, num.213.Et addit, relinqui arbitrio iudicis, quia debent eſſe indicia, ſeu coniecturæ, vt cum illo teſte teſtificante de facto proprio plene probent, & hæc diſtinctio ſatis poteſt deduci ex Bart. conſil.49.in quæſtione propoſita, num.4.lib.2.dum ait, plene probare, ſi alia præcedant. At vero Curt. Senior tractat.de teſtib. concluſ.66.ait, huiuſmodi teſtimoniũ ſemiplenam facere probationem, quod nihil eſt dicere, quia de quolibet teſte omni exceptioni maiori, etiamſi non teſtificetur de facto proprio, idem dicimus, ex Bar. & communi, in d.l.admonendi, & Ordin. lib.3. tit.85. in princip. Porro Menoch.d.caſu 99.n.20.ait, relinquẽdum arbitrio iudicis, quando huic teſti de ſuo facto teſtificandi, ſit plena fides danda, ex perſona teſtis & facti qualitate, quia etiam credere teſti ſingulari, in arbitrio iudicis poſitum eſt, vt per ipſum in eo lib. caſu 90. quod ipſe non facile concederem.

4 Ex † quibus omnibus ſimul collectis, poteſt controuerſia hæc ita componi, quod aut quæritur, an vni teſti de facto proprio credatur: Et verior ac receptior opinio ſit non credi, vt per Doctores ſupra allegatos, aut quærimus, an data paritate teſtium debeat huic de facto proprio magis credi, quam alteri: Et in hoc etiam receptius eſt, magis huic credi, & huius teſtimonii potentiorem eſſe vim, quod item ex multorum allegatione, probat Menoch.d.caſu 99.nu.11.poſt D.Cou.quæſt.23.num.7. verſic.quamuis maior. vbi ad hoc allegat ſolum Socin.conſ.28.li.3.col.2.ſed hoc ipſum (multos allegando) tenet Ioan.Cephal.conſil.207. num.77. lib.2.& iterum conſ.225.n.33.eod.li.vbi dicit, hunc teſtem de ſuo facto perfectius probare, quam ſi deponeret de facto alieno, & non poteſt negari, & hanc opinionem noſtri iudices ſeruant, & bene meo iudicio.

5 Aut vero quærimus, † quid ſi concurrant cum hoc teſtimonio de facto proprio aliquod bonæ coniecturæ, ex quibus confirmetur veritas ipſius; Et tunc nemo diſcrepat, quod plenam fidem faciat, ex Bart.d.conſ.29.n.4.& aliis ſuperius allegatis, in princ. & per Menoch. loco præcitato, num.17.& ita proprie loquitur text.in d.l.quæro, §.fin.ff.de ædil. prout etiam illum text. intelligunt, d.n.18.non citato Iacobino in l. ſerui reſponſo, n.1.ff.de teſtib.duo loco ait, non ſtari ſimplici aſſertioni ſerui de facto proprio, niſi præcedat ſemiplena probatio, vel aliud iudicium ſufficiens ad torturam.

Sin autem quærimus, an teſti perſonæ vili ſit, aliqua fides danda, ſi teſtificetur de facto proprio, an tanta fides, quanta alii teſti ſingulari, & viro honeſto; Et dandam eſſe tantam, reſoluit Menoch. d.caſu 99.nu.8. ex Paulo, Alexandro, Decio, & Tiraquello, quia inquit, vtilitas non attenditur, quoniam deponit de facto proprio. Sed ego huic aſſertioni non conſentio, quia licet text.d.l.quæro, § fin. probet, quod ſeruo plene creditur de facto proprio, quando alia concurrunt, non vult, quod aliis non concurrentibus probet ſemiplene, prout alius vir honeſtus, nec hoc diſponit, ſed manebit, quoad credulitatem ſui teſtimonii, prout erat de iure. Non omitto poſſe dici text.in d.§.fin.loqui in vitio ſerui fugitiui, quæ res eſt parui momenti, non ſic in aliis caſibus. Ex prædictis manet abſoluta ſub breuibus hæc conſultatio. Nam quod credatur Regi teſtificanti de facto proprio, vel aliis in iis, quæ pertinent ad ſua officia, puta Notario, vel nuntio, id planum eſt. Et tradit alios allegando Menoch.vbi ſupra, n.4.& 5.Nec pertinet ad præſentem conſultationem.

## CONSVLTATIO LXXIV.

De teſtamento clerici circa eius ſolemnitates.

### SVMMARIA.

1 *Species facti, & quæſtionis propoſita.*

2 *Teſtamentorum ſolemnia, præſertim circa teſtes, & illis attinentia ſublata iure canonico, & num.12.*

3 *Quorundam opinio relata.*

4 *Teſtes duo legitimi in teſtamentis ad pia, & parochus cũ aliis duobus ad non pia, ſufficiunt iure canonico, ſecundum magis communem.*

5 *Confidentia iuris de perſona parochi.*

7 *Teſtes plures quam duos requiri in aliquo actu, an ſit contra legem diuinam.*

8 *Diſpoſitio cap. cum eſſes, non ſeruabitur in terris ſecularium, quidquid aliqui dicant.*

9 *In ſpecie d.cap. cum eſſes, an pro parocho ſufficiat alius confeſſor teſtantis?*

10 *Parochum an ſufficiat adeſſe tanquam Notarium, in ſpecie d.cap.cum eſſes, & an teſtes fœminæ, nu.11.*

13 *Teſtamentum clerici commorantis in terris Principium ſecularium valet ſi probetur factum iuxta ſtatuta a iure canonico, ĩ c.cũ eſſes, & in c.relatũ. 1.de teſtamẽtis.*

14 *Teſtamentum imperfectum ratione voluntatis, non valet, nec ad pia, nec inter liberos, & quando dicatur ſic imperfectum.*

Quidam

1 QVidam † clericus teſtamentum in extremis
cōdidit coram quatuor teſtibus,& fuit ſcri-
ptum a quodam Notario Apoſtolico clerico
lectum teſtibus,& ſignatum ab illis,& ab ip
ſo Notario, rogante teſtatore : ſed ipſe valde grauatus
morbo quo laborabat, non potuit præfatum teſtamen-
tum nomine & manu ſua ſignare,& ita obiit non ſigna
to a ſe teſtamento ſcripto ab illo Notario, nō tanquam
Notario auctoritate Apoſtolica,ſed tanquam ab homi-
ne priuato, Poſt plures autem annos hæres, qui fuit in
eo teſtamento vniuerſaliter inſtitutus petit a iudice te-
ſtamentorum Eccleſiaſtico, vt teſtes illius teſtamenti
interrogaret,& in publicum redigeret,iuxta formam l.
publicari,C.de teſtam.Quod ipſe fecit,ſed non pronū-
tiauit ſuper tali publicatione. Quia cōſanguinei defun
cti,quos negotium attingebat, non fuerunt citati. Vn-
de iuſſit eos citari.Quibus citatis, & non comparenti-
bus in termino,nec aliquid aduerſus teſtamentum alle
gantibus,& interrogatis iterum teſtibus, pronuntiauit
teſtamentum validum:Quia quidam alii cōſanguinei,
qui poſtea in notitiam hæredis venerunt, non fuerunt
citati,iuſſit eos iudex citari,& creatus eſt nouus proceſ
ſus,& illis etiam non comparentibus, nec aliquid alle-
gantibus,iterum pronuntiatum eſt, teſtamentum eſſe
validum Denuo poſt multa tempora quidam ex illis cō
ſanguineis comparuit,& iurauit ſe nunquam habuiſſe
notitiam ſententiæ,per quam fuerat iudicatum, teſta-
torem valide præfato modo teſtatum fuiſſe, & appella-
uit,& fuit delatum appellationi.Quæſitum a me de va-
liditate illius teſtamenti, & an fuerit bene proceſſum,
& iudicatum.

Reſpondi,deciſionem huius quæſiti pendere a for-
2 ma † teſtamentorum, attento iure Canonico, in qua
parum noſtri Doctores Hiſpani, licet alias multa de te
ſtamentis ſcripſerint, & formas teſtamentorum iuris
Cæſarei, & multarum aliarum regionum memorauе-
rint,vt videre eſt apud Solon Burg.in teſtam.l.3.Tauri,
s.part.ex num.1.fol.227.verſo,& in eadem lege ſcripto-
res alios. Certiſſimum autem eſt iure Canonico ablega
tas eſſe ſolemnitates numeri,& qualitatis teſtium,a iu-
re ciuili in cōfectione teſtatorum introductas. Quia id
aperte probat text.celebris in cap. cum eſſes, de teſta-
ment.vbi Alexander III.Pontifex Maximus & iuris,
vt dicitur,peritiſſimus,Hoſtienſi Epiſcopo responden-
do,reprobat conſuetudinem,quæ in illo Epiſcopatu ob
tinuerat,ne teſtamenta valerent,niſi cum quinque, vel
ſeptem teſtibus,ſubiungens,quia talis conſuetudo a diui-
na lege,& Sanctorum Patrum inſtitutis, & a generali
Eccleſiæ conſuetudine dignoſcitur eſſe aliena, quia
ſcriptum eſt,quod in ore duorum, vel trium ſtet omne
verbum.Et teſtamenta,quæ Parochiani coram Presby
tero ſuo,& tribus,vel duabus perſonis idoneis in extre
ma fecerint voluntate, firma eſſe; ſub interminatione
anathematis, prohibendo; ne quis huiuſmodi audeat
reſcindere teſtamentum. Atque ita ex illo text. ſecun
dum tertium intellectum, videtur ſublatam eſſe ſole-
mnitatem iuris ciuilis,& duobus teſtibus idoneis,cum
Presbytero parochiali, conditum teſtamentum ualere
& firmum eſſe,etiā ad non pia. Et fuit hæc opinio quo-
rundam Doctorum, prout refert gloſſ. in d. cap.cum
eſſes,& nempe Ala & Godofred. & hanc ſequutus eſt
Hoſtienſ.Anton.& Panorm.in lect.& lectione,& Ludo
uic. Roman. in authent. ſimiliter, colum.. C.ad leg.
3 Falcid. Fuerunt alii, † qui dixerunt propter genera-
litatem rationis, quam ponit S.P.in di.cap. cum eſſes,
de dogmate diuino,quod in ore duorū, vel trium, &c.
etiamſi non interueniat Presbyter parochialis, valere
teſtamentum,quod certe colorem habet, quia ſi aliud
diceremus text.ille ſibi ipſi contradiceret, vtendo illa
ratione,quod in ore duorum vel trium, &c. & ſtatim
adiiciēdo Presbyterum parochialem, vltra duos teſtes.

4 Sed † inualuit doctrina Specul.in li.2.tit.de inſtrum.
edit.§.compendioſe,nu.11.docentis,per ius Canonicū,
duos teſtes cum Presbytero ſufficere in teſtamentis cō
munibus,etiam non ad pias cauſſas,per textum in d.c.
cum eſſes. Si vero fuerint ad pias cauſſas duo tantum
teſtes ſufficiunt ſine Presbytero,per ca.relatum, 1.eod.
titu. de teſtam.& addit, quod quando non eſt ad pias
cauſſas,omnino neceſſaria eſt preſētia Presbyteri,quia
eſt noua ſolemnitas inducta iure Canonico, quæ non
eſt omittenda.Vnde ſolus Presbyter cum alio non ſuffi
ceret,nec tres ſine Presbytero parochiali. Et ratio eſt,
5 † quia ius multum pro Parochiano præſumit; quod
fraudes excludet;cap.nemo,de ſymon.cap.ſuper eo,de
poſtulat.& ita magis creditur eius dicto, quā alterius,
cap.monachus,ad fin.77.diſtinct. Quoniam ius mul-
tum confidit de eo,cui eſt commiſſo cura animarum,
& eſt deputatus earum iudex,& in ſpecie illius perſo-
næ,quæ teſtatur:Qui vero reputatur fidelis in maiori,
vt eſt cura animarum,vt Matth.16.& Lucæ 9. cap.cum
infirmitas de pœn.& remiſſ. reputatur etiam in mino-
ri,& ideo ius ſtatuit illud,vt duo cum eo ſufficiant. Et
hanc doctrinam Specul.teſtatur magis communem eſ-
ſe Corn.conſil.161.de duobus,num.30.in fin.col. fin.li.
4.& eam ſequitur Imol.& Abb.in dict.capit.cum eſſes,
Cardin.conſ.74.incip.pro de iure,Bal.conſil.331.quo-
niam ex facto,& conſil.ſeq.lib.4.& Alexand.conſil.76.
& alii,quos refert & ſequitur Ioan.Diſcet.de arte teſtā
di,ordin.cant.2.nume.2.pag.11. & plenius Iulius Clar.
verbo,teſtamentum,quæſt.76.& eſſe receptiſſimam, te
ſtatur Meneha.de ſucceſſ.creat.lib.3,§.22.nume.27.fol.
31. Et quamuis hunc intellectum mordeat gloſſator,
in dict.cap.cum eſſes,inquiens,non videri veroſimile,
quod Dominus Papa voluerit vnico verbo tot legibus
derogare,argum.leg.ſi quando,C.de inoffic.teſtam.ca.
Eccleſia veſtra,de elect.ſatis eſt, quod iſta eſt commu-
nis opinio,nec eſt recurrendum ad veroſimilitudinem,
quando habemus tam claram & apertam diſpoſitio-
6 nem Summi Pontificis improbantis leges † humanas
in hoc. Et hanc eſſe communem opinionem, & mori-
bus receptam,& verum ac proprium ſenſum, dict.cap.
cum eſſes,ex multorum allegationibus ait Couar.ibid.
num.12.quamuis Menchac.de ſucceſſ.creat.lib.3.§.21.
nu.3.velit defendere regulariter iure Canonico in te-
ſtamentis ſufficere duos, vel ſaltem tres teſtes idoneos,
& nu.27.verſic.denique. Obiter tamen aduertas, quod
ille text.d.cap.cum eſſes,non dicit leges humanas, quæ
in teſtamentis,& aliis multis caſibus requirunt plures,
quam duos teſtes(quorum meminerunt Dd. in cap. licet
vniuerſis,de teſtibus, & in regul. pluralis loquutio, &
in capit.præſul,2.quæſt.5.)eſſe contrarias legi diuinæ,
quæ ponit,omne negotium in ore duorum, vel trium,
quia non dicit text.ille eſſe contrarias, ſed alienas,quia
vere non ſunt contrariæ,vt ait Bald. quem refert Barb.
d.cap.cum eſſes,col.12. Nam ſi multiplicatio teſtium,
eſſet contra ius diuinum,non adiiceret ille textus paro
chum vltra duos teſtes,vt aduertit Imol.d.cap.cum eſ-
ſes,col.5.& in cap.2.de probat.Fortun.de vltimo fine,
illat.14.nu.14.nec ſuſtinerentur iura, quæ plures teſtes
in aliquibus negotiis requirunt, & tamen ſuſtinentur
ex diuerſis cauſſis, prout in teſtamentis, in quibus ius
ciuile eas requirit,l.hac conſultiſſima.l. in teſtamentis,
C.de teſtam.ne quid falſitatis in tam graui negotio cō-
mittatur,l.fin.C.de fideicommiſſ. quia illum numerum
ius Canonicum excludit,adhibito parocho cum duo-
bus teſtibus idoneis,vt in d.cap.cum eſſes.
7 Supradicta autem communis doctrina, † quod de
iure Canonico in teſtamentis, licet factis ad non pia,
requirantur duo teſtes cum parocho, intelligenda eſt
in terris Eccleſiæ Romanæ, quoad temporalem iuriſ-
dictionem ſubditis,vt per Bald.conſi.284.li.3.poſt gloſ.
d.cap.cum eſſes,vbi Ioan.And. Anch. Cardin. Henric.
Imola,

Imol. & plures alii, quos recitat & ſequitur & Couarru. ibidem, num. 13. Ioan. Dilectus d. num. 2. Clarus vbi ſupra, & Menchac. d. num. 29. vbi quinque modis declarat. Quia in huiuſmodi terris Eccleſię ſeruari debet ius Canonicum, & non ius ciuile, quando ius ciuile & canonicum diſcordat, vt per D. communiter in capit. 1. de no. op. gl. verb. ciuilis, in fin. in cap. 2. de arb. lib. 6. & in c. 3. de reg. iur. eod. lib. 6. & ſecundum Corn. in conſ. 261. column. fina. ad fin. non definit eſſe de terris Eccleſiæ, licet Eccleſiis committat alteri temporalem iuriſdictionem ſpecialem illius terræ, vt in Regno Neapolitano, & probatur clement. paſtoralis, de re iudic. & paſſim pro indubitato habetur, & notorie in Regno, & in terris Ducis Vrbini, & multi Dominorum Romandiolæ, & aliis, quæ ſub diuerſis ſpecialibus Dominis ſunt conſtitutæ. Et hanc opinionem tenuit etiam Feder. Senen. conſil. 207. alias 217. & in eam inclinat etiam Barbat. d. cap. cum eſſes, colum. 17. nouæ lecturæ, Corneus, l. hac conſultiſſima, num. 5. C. qui teſtamenta facere poſſunt, Fortunat. de vltimo fine, illat. 15. num. 175. Boer. deciſ. 39. alias 93. num.... & conſentit Alexand. in ſumma, 2. quæſt. 5. vel 4. & conuenit, quia Summus Pontifex reſcripſit in illo text. Epiſcopo Hoſtienſi, qui eſt in terris Eccleſiæ.

8 Et † ex prædictis iuridica mihi non videtur opinio Ioan. Dilect. in d. cautel. 5. vbi exiſtimauit generaliter, & etiam in terris, quoad temporalia Papæ non ſubiectis valere teſtamentum factum coram duobus teſtibus, præſente Presbytero parochiali, & ponit hoc pro optima cautela, ad teſtandum cum minori numero teſtiũ, quia inquit talis Presbyter eſt iudex animarum, & dignior iudice ſeculari, cap. cum ſit, de ætat. & qualitat. & teſtamentum factum coram iudice, & duobus teſtibus, vbique valet, l. omnium, C. de teſtament. & ait, quod hoc ſeruant Veneti. Nam iſta opinio nullo iure probatur, & eſt contra communem opinionem, de qua ſupra. Nec eſt validum argumentum de Parochu habente curam animarum, ad iudicem ſecularem, quia ex diuerſis non fit recta illatio, l. Papinianus, ff. de minorib. & ſunt diuerſa tribunalia, cap. nouit. de iudic. & Parochus, in d. cap. cum eſſes, non interuenit tanquam iudex, ſed vt teſtis magis qualificatus. Quod ſi daremus, cautelam Ioan. Dilecti veram eſſe generaliter in quorumcunque teſtamentis, maxima legibus teſtamentariis eluſio fieret. Vnde exiſtimo, quod nec in iure, nec in praxi poſſit ſuſtineri.

9 Sed † ex prædictis non puto poſſe ſuſtineri id, quod conſuluit Corneus in d. conſil. 161. col. fin. lib. 4. quod licet in ſpecie d. cap. cum eſſes, non interueniat Presbyter parochialis, ſufficiat interuenire defuncti confeſſorem, qui paulo ante eum in confeſſione audiuit ex eo, quod is curam ſuæ animæ ſuſcepit vice Dei, cap. ſi Sacerdos, de offic. ord. Et quia præallegata ratio confidentiæ de Presbytero parochiano, non videtur omni ex parte ceſſare in huiuſmodi confeſſore. Item, quia Presbyter parochialis non audit in confeſſione pœnitentię omnes ſuos parochianos, vel quia occupatus in aliis, vel ex defectu ſui aut teſtatoris. Item, quia maior ratio videtur eſſe in confeſſore, cui in ſpecie commiſſa eſt cura animæ ipſius teſtatoris, & eam actu aſſumpſit, & locum Dei actualiter tenuit illam iudicando, quam in Presbytero parochiano, qui tunc illam curam actualiter non ſuſcepit, nec animam ipſius teſtatoris iudicauit. Licet enim iſtæ ſint coloratæ rationes, non tamen ex illis videtur licere a forma text. qui loquitur in Presbytero, nec in confeſſore, quos ſi in caſu voluiſſet admittere, facile erat exprimere, c. ad audientiam de decim. l. ſi ſeruũ, §. prætor ait, verſ. non dixit prætor, ff. de acq. hæred. & qualitas quæ eſt fundamentum, habilitans perſonam, debet omnino adeſſe, vt per Bal. in l. id quod pauperibus, col. 2. verſic. ad quintum, C. de Epiſcop. & cleric. l. non vtiliter, C. de eo qui pro tutore, & alibi idem Bald. ait in cap. ſerres, de teſtibus, quod qualitas perſonæ eſt magis ſubſtantia, quã qualitas, facit quod qualitas, quam lex requirit in teſtes, probanda eſt, alias non ſufficere, per Angel. in l. 2. §. idem, ff. quom. teſtam. aper. & multos alios, quos refert & ſequitur Alciat. & addit. reg. 3. præſumpt. 2. n. 10. vbi hanc traditionem ſequitur, & eſſe veriorem, & communiorem, ait, quamuis eam reſtringit Couarru. cap. relatum, 1. n. 6. de teſtam.

10 Sed an ſufficiat, † quod hic Presbyter acceſſerit huic teſtamento, tanquam Notarius, & non ut teſtis, vt in hac quæſtione reſpondit Pariſ. conſil. 50. lib. 3. colum. 2. ſufficere eum duobus teſtibus ex ratione illius text. ſequitur Couar. d. cap. cum eſſes, num. 13. verſ. cæterum, & non ſolum ex ratione, ſed ex verbis text. colligitur, item ſufficere duos teſtes loco Presbyteri, voluit Abb. ibidem, in lect. & repetit. num. 12. & alii quam plurimi relati in eodem loco a Couarr. num. 14. verſic. quod ſi Presbyter, vbi teſtatur communem ex Decio conſ. 284. dubio 2. contra Corneum & Imolam ibi relatos, refert etiam ad eandem opinionem eoſdem auctores & alios Menchac. de ſucceſſion. creat. lib. 3. §. 21. part. 1. num. 1. Ex quo ſequitur, quod attento iure canonico, in teſtamentis regulariter ſufficiunt quatuor teſtes, quamuis multi contrariam opinionem teneant, & aſſerant eſſe communem, imo quod etiam iure canonico regulariter in teſtamentis ea ſolemnitas requiratur, quæ iure ciuili, quos idem Menoch. ibidem refert, qui tamen aſſerit priorem ſententiam eſſe veriorem.

Sed an tali teſtamento condito ſecundum formam iuris canonici ſufficiant teſtes fœminæ? Abb. in lect. d. cap. cum eſſes, col. 1. & Ancharan. docuerunt ſufficere, & communem eſſe opinionem aſſerit Crot. tract. de teſtibus, part. 1. nu. 10. ſed contrariam opinionem cũ multis probabiliorem eſſe ait Couar. d. cap. cum eſſes, num.

11 14. quia tex. ille requirit teſtes idoneos. Quod † argumentum non urget; quia non loquitur text. de idoneitate iuris ciuilis, ſed de idoneitate iuris diuini, in qua principaliter innititur text. ille canonicus, vt apparet ex litera. Vnde priorem opinionem magis ſequor, quam vltra Crot. vbi ſup. teſtatur communem eſſe Iaſ. in l. hac conſultiſſima, in princ. C. de teſtam. & nouiſſime defendit Mench. de ſucceſ. creat. lib. 3. §. 21. nu. 2. aliter reſpondens, num. 1. verſic. nec ad rem pertinet, ad text. d. cap. cum eſſes, uerbo, idoneis.

12 Item † ex prædictis omnibus infertur, non videri ciuiliter ſcriptum a Ferdinan. Menchaç. viro alioquin multæ eruditionis in d. lib. 3. de ſucceſſ. creat. 3. part. §. 21. num. 9. verſic. ſtat ergo ex ſuperioribus, quod teſtamentum iuris canonici eſt informe. Id enim uidetur manifeſte repugnare teſtibus in dict. cap. cum eſſes, & cap. relatum, 1. de teſtam. vbi expreſſim ponitur forma teſtandi, deſumpta partim a lege diuina, partim a lege canonica, quod attinet ad Presbyterum parochialem. Sed nec etiam verum uidetur id, quod generaliter ipſe in eodem loco adſtruit, in teſtamentis, attento iure canonico, non requiri ſolemnitates iuris ciuilis, quod ipſe ſeptem argumentis ibidem confirmat, & deinde per decem & octo illationes diſcurrit circa plura, quæ ait non eſſe neceſſaria in teſtamentis, attento iure canonico, inter quæ inaduertenter miſcet aliqua, quæ ad teſtium probationem non pertinent: de quibus ius canonicum nihil mutauit a iure ciuili, vel conſuetudine, prout nec etiam immutauit ea, quæ pertinent ad ſtatum, & defectum perſonarum teſtantium, & ad præiudicium filiorum, puta exhæredationes uel inſtitutiones eorum legitimas. Imo nec ad ea, quæ pertinent ad defectus naturales teſtium lege diuina, vel canonica improbatos, vt ipſemet fatetur in dict. lib. 3. §. 21. fol. 4. verſicul. in ſumma, & in uerſicul. item quinto.

33 Ex ſupradictis ita reſolutis † circa teſtamenti formam, attento iure Canonico, infertur deciſio propoſitæ in initio quæſtionis, de teſtamento condito à clerico, qualem ſolemnitatem requirat, & cum clerici ſubditi non ſint legibus ſæcularibus, ſed tantum canonicis, cap. Eccleſia, cum materia, de conſtit. & iura canonica diſponant, teſtamenta valere præfato modo, nempe ad pias cauſſas, cum duobus teſtibus, vt d. ca. relatum, t. & ad non pia, cum duobus etiam teſtibus idoneis, & Presbytero parochiano, vt in d. cap. cum eſſes, ſequitur plane teſtamentum clerici, cum ea totum ſolemnitate conditum, valere, licet aliæ iuris ciuilis ſolemnitates deſint. Solum etenim nituntur illa iura in ratione, & diſpoſitione legis diuinę, in ore duorum, vel trium, & plane clerici legi tantum diuinæ & canonicæ ſunt ſubiecti, & non ciuilibus conſtitutionibus; Vnde non ligantur legibus ciuilibus teſtamentorum. Et hanc opinionem breuiter tenet Menchac. d. lib. 3. §. 22. num. 38. in fin. ſed plenius ex nume. 84. vbi per plures illationes enumerat multa ſolemnia, quæ in teſtamento clerici non exiguntur, quæ tamen in teſtamentis factis iuxta ciuilem formã deſiderãtur, & tandẽ fol. 38. ait, omnia fere quadraginta requiſita, quæ iure cõi requiruntur in teſtamentis, de quibus per eum, in lib. 2. illius tract. ceſſare in clericorum teſtamentis. Idq; procedit, ſiue clericus teſtetur per ſcriptum, ſiue per nuncupationem, vt obiter dixit Solon in l. 3. Tauri, concl. 1. nu. 35. Vnde in caſu propoſito, licet teſtamentum huius clerici fuerit corã quatuor tãtum teſtibus conditum, non ideo deſinit eſſe validum, iuxta ſuperius reſoluta, quia adſunt duo teſtes, & inſuper alij duo loci parochiani, ſecundum communem, licet dicamus, illum clericum Notarium Apoſtolicum nõ ſupplere vicem parochiani, vel non interueniſſe, tanquam teſtem, vel tanquam Notarium.

Nec nocere poteſt, quod licet præfatum teſtamẽtum fuerit lectum teſtibus, & ab illis ſignatum, & ab illo clerico Notario Apoſtolico, non tamen tãquam Notario, non fuit tamen ſubſcriptum ab ipſo defuncto, propter morbi grauitatem, quia licet attento iure Regio, propter hunc defectum non valeret, vt libro 4. titu. 76. §. 3. Attamen attẽto iure Canonico, propter talem defectũ ſubſcriptionis teſtatoris non corruet: ſi modo teſtes id, ab eo nuncupatum, & pro abſoluto habitum, teſtificentur, quoniam, vt ſupra proxime, dixi, ſecundum ius Canonicum, ſiue ſcripta, ſiue nuncupata voluntas coram duobus, vel tribus teſtibus, iuxta ſuperiorem diſtinctionem, probat defuncti voluntatẽ, & valet, niſi probetur teſtatorem, antequam ſubſcriberet, ſeu ſignaret præfatum teſtamentum, voluiſſe plura diſponere, & morte interceptum non potuiſſe. Tunc enim datur defectus voluntatis, vltra defectum ſolemnitatis, quo caſu non valet per tex. in l. ſi is qui teſtamẽtũ, vbi oẽs, ff. de teſta.

34 & nec valet inter liberos, nec ad † pias cauſſas, vt ex multis teſtatur eſſe cõem, Couar. c. relatum, 1. n. 9. de teſtam. & multos ad idem refert Mench. lib. 3. de ſucceſſ. creat, §. 22. nu. 6. vbi late diſtinguit Cæph. lib. 2. conſil. 294. ex nu. 5. & lib. 1. conſ. 99. num. 1. Solon. late l. 3. Tauri, num. 227. & 232. & 235. & 239. & 242. Iul. Clar. verb. teſtamentum, q. 9. & quæſt. 7. verſ. aliquando & quarto, Tellius in loco infra citando, licet Bar. in l. in teſtamento, ff. de fideicomm. libert. cum quo communis ſecundũ Dec. conſ. 610. nu. 3. voluerit teſtamentum imperfectũ, etiam ratione voluntatis inter liberos valere, quem & multi ſequuntur, relati ab eodem Menchac. d. §. 21. & alijs, ſed non poteſt defendi huiuſmodi opinio, vbi versatur imperfectio voluntatis, quæ quomodo dignoſcantur, bene explicat Tellius lib. 3. Tauri, p. 2. num. 18. in fin. cum ſeq. quem legito.

Circa alia, de quibus in propoſitione caſus, non egemus diſputatione, quia fuit recte & rite proceſſum, & potuiſſe appellari etiam poſt multa tempora, cum non conſtiterit de ſcientia ſententiæ latæ, non eſt dubitandum, per reg. c. concertationi, verbo ſciuerit, de appell. lib. 6. & ibi Dd. & legem Regiam, lib. 3. tit. 54. in prin.

## CONSVLTATIO LXXV.

De eo, qui tranſtulit locũ ſuum nauis pro certo pretio an teneatur illud reſtituere naui reuerſa ad portum, a quo egreſſa eſt, & non perficiente iter propter aduerſam tempeſtatem?

### SVMMARIA.

1 *Species facti.*
2 *Naui amiſſa qualiter naulum datum pro vehendis mercibus repetatur.*
3 *Locatio & alij contractus interpretantur ex conſuetudine regionis.*
4 *Mortuis mancipijs vehendis in naui, an repetatur naulum datum pro vectura, pro rata mancipiorum mortuorum, & num. 11.*
5 *Data certa quantitate alicui pro cubiculo, quod habet in naui nauigatura ad indos, vel alibi, an cenſeatur contractus venditionis vel locationis, & nu. 1. & quomodo Senatus iudicat eſſe venditionem, num. 7.*
6 *L. ſi vno, §. item cum quidam, an aptetur propoſitæ quæſtioni.*
8 *Conſuetudo & ſtylus iudicandi qualiter probetur.*
9 *Vectura nauis, quãdo repetatur propter nauim amiſſam vel vſus eius impeditur ex caſu fortuito contingente.*
10 *Locationis & venditionis non eſt differentia, quando venditur, vel locatur vſus futurus, vel id, quod à futuro pendet.*

1 DEdit † quidam magiſter nauis ad Indos profecturæ locum ſuum alteri pro certo pretio, vbi ibi emptor ſuas merces collocaret, non exprimendo, quod locabat vſum illius loci, vel vẽdebat, nauis profecta eſt, & à medio itinere ventis & fluctibus aduerſantibus, reuerſa eſt ad hanc ciuitatem Olyſiponenſem, poſtulabat actor, ꝙ redderetur ſibi pretium nauicũ, iam quod nauis ad Indos non peruenerat, ſaltẽ pro rata itineris. Defendebat ſe reus, quod nauis nauigauerat, & qđ ipſe nõ obligauit ſe ad iter perficiendũ, quærebatur quid iuris.

Pro parte actoris in hac quæſtione facit, ꝙ in effectu iſte erat cõtractus locationis & cõductionis illius loci in naui, ſicut cuiuſuis alterius domus vel cellæ, aut cubiculi, & non contractus vẽditionis, quia nec nauis vẽdebatur, nec dominiũ transferebatur, §. venditæ, Inſti. de rerum diuiſ. l. cum manu ſata, §. fin. l. ex ẽpto, l. ꝙ vendidi, ff. de contrah. empt. cum multis ſimilib. Vnde cum

2 nõ fuerit venditio, habemus tex. expreſſum, qui † videtur decidere caſum, in l. ſi vno, §. itẽ cum quidam, ff. locati cuius verba ſunt; Item cum quidam naui amiſſa vecturam quã inuecto acceperat, repeteret, reſcriptum eſt ab Antonio Auguſto, non immerito procuratorẽ Cæſaris hanc ab eo vecturã repetere, cum munere vehendi functus non ſit. Quod in oĩbus perſonis ſimiliter obſeruandum, & illũ tex. notat Strac. de nauib. 3. p. nume. 24. ꝙ ſi propter amiſſam nauim, vel caſum in ea contingentẽ, munere vehendi non ſit functus, non ſolũ poterit vecturã petere, imo ſi ſoluta ſit, repetere eam poterit, tradit pulchre Signor. conſ. 195. nu. 6. Vnde cum etiã in noſtro caſu eo munere functus non ſit, & propter vim tẽpeſtatis reuerſa eſt nauis, repetere valebit naulum.

Conſue-

3 Conſuetudo † etiam, quæ fuit allegata, vt tali caſu contingente medietas pretii, hoc eſt, vecturæ reddatur conducenti, & quod in locationibus conſuetudo regionis attenditur, l.excepto, cum.gloſſ.C.locati, & generaliter in omnibus conuentionibus cenſentur partes contrahere, iuxta id, quod conſuetum eſt, l.quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff.de ædilitio edicto, l.ſi fundus, ff.de euict. non parum pro hac parte facit.

4 Tertio accedit,† quod ſi vectura conſtituta ſit, pro mancipiis deportandis ad certum locum, & aliqua in itinere deceſſerint, antequam ad illum locum ſint deportata, non debetur vectura pro mortuis, eo quod nõ ſunt deportata ad illum locum, ut per Strac. tract. de nauibus, 3.part.num.19.per text.in l.Seio amico, ff.de annuis legat. & l.illis libertis, in fin.ff.de condit. & demonſtrat. & quia illa promiſſio vecturæ cenſetur conditionalis, ſi aſportata fuerint mancipia, licet per nautam nõ ſteterint, nec per caſum contingentem in eius perſona. Vnde idem in noſtro caſu, vt quia non peruenerũt merces, nec nauis ad locum deſtinatum deſinat deberi uectura, ſeu naulum.

5 In † contrarium vero in fauorem rei conuenti, facit, quod huiuſmodi contractus regulariter cenſetur eſſe uenditionis in hac noſtra patria, unde vulgariter dicitur. Vendouos o meu gaſalhadu em tal Nao, unde cũ exiſtimentur contrahentes contractum venditionis feciſſe, ſuccedit regula vulgaris in contractu venditionis, eo ipſo, quod perfectus eſt ex conſtitutione rei uenditæ, & certo pretio, ut in princ. §. 1. & 2.Inſti.de empt. & vendit.l.1.ff.eodem, periculum rei ad emptorem pertinere, §.cum autem, Inſtit.de empt. & uendit.lib.4.C.de peric. & com.res vend.Ordin.in 4.tit.31.in princ.eum, qui uendidit vſum illius loci, non teneri de caſu reuerſionis nauis, qui eius culpa non accidit, & ſic ei imputari non debere, qui locum vacuum nauis ad illum uſum tradidit, & ita ex ſua parte ſatisfecit, l. ex empto, ff.de act.empt. & quod in uenditione non habeat locum diſpoſitio textus in d.§. item cum quidam. tenet ibidem gloſſa magna ibi; Reſpondeo aliud in uenditore. Item facit, quia talis venditor non ſuſcepit in ſe caſum, ſi nauis iter non perficeret propter aduerſam tempeſtatem, nec aliquem caſum fortuitum, quo non ſuſcepto, teneri non debet, l.quæ fortuitis, C.de pignor. act.l.2.§. ſed & ſi quis, & vtrobique de materia, ff.ſi quis caut.l. ſi ſtilas, §.frumenta, ff.de contrahen.empt. maxime quia in contractus bonæ fidei non tenetur quis de caſu fortuito, vt in dict.l. quæ fortuitis.

6 Item & tertio, † quia etiamſi demus contractum illum fuiſſe locationis, adhuc non bene aptabitur hic deciſio textus in allegato §.item cum quidam, quia in hac ſpecie caſus non contigit in re ipſa locata, prout in d.§. item cum quidam, ibi: Naui amiſſa. Hic enim non fuit nauis amiſſa ui uentorum, ſed coacta reuerti portum a quo egreſſa erat, nec locus, qui uenditus eſt, fuit aliquo modo loco impeditus, vt eo emptor uti non poſſet. Itẽ ibi nauis periit antequam conductor ea uti poſſet, ut aduertit ibi Paulus. At in noſtro caſu nauis non periit, imo emptor, ſeu nauis conductor uſus eſt illa in nauigatione, per menſes, plus, quam ſex, a quo die hinc profecta eſt, uſque quo fuit reuerſa, & ſic durauit uſus per tantum tempus, quantum ſatis foret fauentibus uentis, ad peragendum totum iter. Cum igitur toto illo tempore ſit actor ſecutus illo loco, nihil mirum, ſi non teneatur reus acceptum refundere, quamuis nauis portum optatum non attigerit, Æolo reluctante.

7 Facit etiam, quia † actor uſus eſt illo loco per tantũ tempus nauigationis, quantum ſufficiebat ad perueniẽdum ad Indos, & caſus reuerſionis contigit ui uentorũ, & non culpa rei, quoniam ipſe non impediuit iter aliquo modo, nec fecit, quo minus actor uteretur illo loco uendito uel locato, l.ſi fundus quem, in fin. ff.locat. ſed nec caſus contingit in loco conducto. Vnde ex iis iudicauit noſter Senatus ſemel & iterum in diuerſis proceſſibus reum totaliter abſoluendum.

Sed ego, licet ſit magna auctoritas Senatus, de pluribus ualde hæſitaui circa huiuſmodi pronuntiata. Nam primum ipſi adſtruunt, & pro conſtanti ponunt, quod quando quis dat locum ſuum, quem habet in naui pro certo pretio, iſtud eſt uenditio, & non locatio, & ita eſſe conſuetudinem huius patriæ, quam conſuetudinem huius contractus ſic interpretatiuam ego probatam nõ

8 video, nec teſtes de ea legitime deponunt, quia † nec in forma fuit articulata cum requiſitis ad conſuetudinem probandam neceſſariis, de quibus per Cynum in l.2.C. qui ſit long.conſuetud, & nouiſſime Rolandum, conſil. 2.ex num.117.vol.1. vbi pulcre agit. Nec ſufficit duos teſtes dicere, quod eſt conſuetudo, quia ſic ipſius contingit, cum non ſit hoc ſatis ad probandam conſuetudinem, ſeu ſtylum iudicandi, & interpretandi talis cõtractus, ſed debet articulari, & probari, quod ita obtentũ in contradictorio iudicio, & ſemel, ſed per tantum tempus, quod ſufficiat ad inducendam conſuetudinem, ut per Hieronym.de Monte tract. de finium regund. c.73. n.7.Pariſ.conſ.27.n.47.lib.1.Dec.conſil.215.

9 Præterea dato, quod contractus, de quo hic, ſit uenditionis, & nõ locationis, (q ego non exiſtimo, quia magis videtur eſſe locatio loci ſibi donati vel locati, & q per eã quis rẽ ſibi locatã relocat, ut poteſt facere p text. l.nemo prohibetur, C.locati,) adhuc etiamſi foret vẽditio, haberet locum diſpoſitio tex.in d.§.item cũ quidã, & impeditu uſu rei caſu fortuito, contingente in ipſa re, peteretur vecturæ pretium in totum, vt in d.§. item cũ quidã, & ſi eſſet impeditus pro parte repeteretur uel fieret reſtitutio pretii pro parte, ex l.ſi quis domum, in prin.ff.locati, l.habitores, §.fi.l.qui inſulã, §.1.ff.eod.per quæ iura ita docet Bar.ĩ d.§.itẽ cũ quidã, n.1.iũcto n.4.

Nec obſtat, quod gloſſa ibi docuit ĩ hac materia aliud ius eſſe in venditione aliud in locatione, quia priori caſu fortuitus caſus contingens in re vendita, licet adhuc non tradita, pertinet ad emptorem, nec poteſt repetere pretium iam datũ, quod ſi nondum ſit ſolutum, cogetur ſoluere, l.neceſſario, ff.de petit.com. rei uend.l. Lucius, ff.de euict. facit Ordinat.li.4.tit.31. in princ. Cæterum

10 † poſteriore caſu, hoc eſt, in locatione, ſi caſus fortuitus contingat in re locata, taliter quod impediat vſum eius, fiet remiſſio pro parte, ſi impediatur in parte, vel ĩ totum, ſi impediatur in totum, quoniam iſtam differentiam gloſſæ, cum ratione quam ponit, reprobat Bart. in d.§ item cum quidam, col.4. & aliam rationem Cyni in l.legem.C.locati, & illis reiectis concludit, per omnia idem eſſe in contractu locationis, quod in uenditione, datis paribus terminis, nempe quando venditur illud, quod non eſt, ſed futurum eſt, puta fructus ad mẽſurã, vt decem corbes frumenti ex tali fundo. Nam tunc pro ea parte, quæ naſcitur, venditio valet, & pro parte, quę non naſcitur, non debet pretium, vt l.ſi debito, §. ſimile, ff.de contrahent.eu.pt. & ſequitur Paul.d.§. item cũ quidam, col.2. vbi etiam tradit Fulgoſ.colum.2.

Non videntur bene aduertiſſe aliqui iudices, qui dixerunt in hac ſpecie reum abſoluendum, quia venditio erat, & non locatio. Nam nõ eſt, niſi locatio, & eſto, quod eſſet uenditio, etiam tenerentur reddere pretium, quia non eſt ſequuta nauigatio propter tempeſtatem, & reuerſa nauis ad portum vnde exiuit, iuxta leges ſuperius allegatas. Et ita mihi videbatur fuiſſe iudicandum, & non abſoluere reum in totum contra reſolutionem Bart. Paul. & cõem. Comprobatur hoc, quia habet conſuetudo (vt quidam dicunt,) quod pro rata itineris reddatur, vel non reddatur pretium vecturæ nauis, non perficientibus iter propter uim uentorum, & remeantibus ad portum, unde egreſſæ ſunt, & conſuetudo eſt optima legum interpres, l.ſi de interpretatione, ff.de legib.cap.

gib.cap.cum dilectus,de conſuetud.

11 Nec obſtat id,qnod allegauimus † de mancipiis mortnis in itineri,vt de illis non debeatur vectura, quia procedit,quando eit impoſita,& cõſtituto vectura pro ſeruis deportatis ad certum locum. Vnde qui non deportantur,qnia mortui ſunt, non debent naulum. Et ita loquitur Strac. de nauib.n.19.Secus ſi diceretur promiſſum naulum pro mancipijs impoſitis in naui, quia tunc etiamſi morerentur, debcretur premium nauis magiſtro,cum caſu non uenerint, nec ex parte ſua, ſeu perſona ſua,nec ex cauſſa,aut defectu nauis ſuæ contingenie,ſed ex parte conductoris, & in re ipſius, hoc eſt, in mancipiis ſuis. Vnde debetur tota merces,quia per naucletum non ſtetit,nt per enndem ibi,nu.17. argum. l.qui operas,ff.locati.facit l. in iure ciuili, ff. de regul. inris,& l.iute ciuili,cú materia,ff.de cõd.& demonſtr.

## CONSVLTATIO LXXVI.

### De particulari ſucceſſore, volente expellere conductorem cum hypotheca ſoluto illi intereſſe.

### SVMMARIA.

1 *Species facti.*
2 *Emphytenta ad quod tempur poßit locare in rem emphyteuticam?*
3 *Locatio ad emphytenta facta an exſpiret morte emphyteuta.*
4 *Colonus an poßit expelli a nouo ſucceſſore, ſeu particulari rei locata, ſi habet rem ipſam pro firmitate contractus hypothecatam, & qualiter in hoc procedendum ſit, & qua cautela, ne expellatur.*
5 *Succeſſor particularis, an poßit colonum, ſeu conductorum expellere, offerendo illi totum intereſſe, quod prætendit propter conductionem non finitam.*
6 *Hypotheca generalis ſufficit, ne conductor expellatur, etiam in re Eccleſiæ locata.*
7 *Hypotheca rei pro firmitate contractus locationis, an requirat ſcripturam publicam.*
8 *Differentia an ſimpliciter adiciatur hypotheca pro firmitate, & obſeruantia contractus locationis, uel etiam cum clauſula;* Quod locator non poſſit rem alienare, *& improbata quorundam opinio, nu.9.*
10 *Colonus uel conductor, in caſibus, quibus poteſt expelli a nouo particulari ſucceſſore, poteſt rem retinere pro melioramentis quouſq; ſoluatur.*
11 *Colonus vel conductor, quando non poteſt expelli a nouo ſucceſſore, quia res ipſa locata eſt, ſibi pro firmitate ſua conductionis hypothecata, datur ei retentio pro ſuo intereße & pœna.*

1 QVidam † Franciſcus cum haberet in emphyteuſin quaſdam domos ab Eccleſia S. Martini hnius ciuitatis Vlyſſiponenſis, eas locanit in nouennium ſub certa pecuniæ quantitate, cuidam Ludouico Alphonſo, de quo contractu locationis fuit confectum publicum inſtrumentum, in quo (prout moris eſt) fuerunt ſuppoſitæ ſpecialiter prædictæ domus pignori ſeu hypothecę, pro obſeruatione prædictæ locationis. Deinde elapſo aliquo temporis interuallo, prædictus Franciſcus emphyteuta Eccleſiæ ſupradictæ deceſſit, quadam ſorore nomine Beatrice, ex teſtamento hæredc relicta & electa, ſeu nominata in prædictis domibus emphyteuticis. Quæ ſoror aliquo tempoıis ſpatio tranſacto, vendidit prædictas domos, iuris ſolemnitate ſernata, cuidam Gaſpari: ſimpliciter & non oppoſito aliquo pacto ſeu conditione, de ſtando inquilino ſeu conductori in prædicto contractu venditionis, & ſtatim prędictus emptor fuit miſſus in poſſeſſionem dictarum domum, auctoritate iudicis de voluntate venditricis. Quæritur modo, an prędictus emptor poſſit ſtatim expellere ipſum Ludouicum conductorem, tanquam ſucceſſor particularis, an vero teneatur ſtare eodem conductori, quouſque impleatur ſeu finiatur tempus locationis, vel ſoluto intereſſe, poſſit illum expellere? Et tria hic ſunt tractãda. Primũ eſt, nunquid ipſe Franciſcus emphyteuta potuit facere prædictam locationem? Secundum, poſito pro conſtanti, q potuit locare; vtrum contractus locationis exſpirauit morte ipſius locantis? Tertium, an poſſit, non obſtante hypotheca, expellere colonum, ſoluto intereſſe conductori?

2 Et procul dubio, † quod ipſe emphyteuta bene potuit facere locationem prædictarum domum. Nam de iure certum eſt, quod prohibitus alienare, non prohibetur ad modicum tempus, ſcilicet vſque ad decennium locare, vt de iure ciuili eſt text. expreſſus in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de legat. 2. de iure canonico eſt textus expreſſior in clement. 1. de rebus Eccleſ. non alienan. Sed ſi hoc eſt in prohibito ſimpliciter alienare, ſcilicet vt poſſit locare ad modicum tempus, multo fortius idem dicendum erit, emphyteuta, qui licet ſimpliciter non prohibetur alienare, ſed bene poteſt alienare iuris ſolemnitate ſeruata, de qua in fin. C. de iure emphyteu. & in cap. potuit, de locat. Si ergo poteſt alienare a fortiori locare, maxime ad modicum tempus, ut in præſenti caſu contigit. Nam emphyteuta prædictus locauit domos in nouennium, & ſic ad modicum tempus, nam vſque ad decennium excluſiue appellatur modicum, vt tenet gloſſ. & ibi communiter Scribentes in l. 1. §. quod autem ait prætor, ff. de ſuperfic. & in l. 1. & 2. ff. ſi ager vectig. vel emph. pet. eadem ſententiã tenet gloſſ. in clem. 1. in verbo ad tempus, de rebus Eccleſ. non alinan. idẽ tenet Abb. poſt alios, in cap. fin. ne prælat. vices ſuas, vel Eccleſ. conced.

3 Quoad ſecundum, † vtrum contractus locationis prędictæ exſpirauerit morte ipſius emphyteutæ locantis, breuiter reſpondetur, quod non. Nam cum prædictus locator ſcripſit hæredem vniuerſalem ſuam ſororem, vtraque actio tam locati, quam conducti cõpetens ipſi locatori, & contra ipſum per mortem ipſius tranſit in ipſam ſororem, tanquam hæredem, & ſic ipſa poſtmodum tenebatur ad implere contractum prædictæ locationis, vt in l. viam veritatis, C. locat. cum ſimilib. maxime quoniam contractus ita celebratus eſt, vt pro firmitate eius res ipſa locata ſuppoſita eſſet iuri pignoris, ſeu hypothecæ, pro obſeruatione prædicti contractus locationis. Et ſic nulli dubium, quod ipſa hæres teneatur ex contractu locationis pati ipſum conductorem vti, frui, prædictis domibus locatis, & ſi non poteſt pati propter factum ſuum, ut quia vendidit prædictas domos, teneatur ad intereſſe, vt in l. ſi merces, §. ſi fundum, & ib l. qui fundum, ff. locati.

4 Quoad tertiam quæſtionem noſtram principalem, ſcilicet vtrum prædictus Gaſpar, qui emerat prædictas domos, ab ipſa ſorore hærede inſtituta & nominata in prædictis domibus, teneatur ſtare prædicto contractui locationis, donec impleatur, an ſtatim poſſit expellere ipſum Ludouicum conductorem.

Et planum eſt, quod teneatur ſtare contractui prædicto, & non poſſit expellere inquilinum, quod paret. Manifeſti enim iuris eſt, quod licet regulariter emptor, uel alius ſucceſſor particularis non teneatur ſtare colono vel inquilino, vt eſt text. expreſſus in l. emptorem, C. locat. & in l. ſi merces, §. ſi fundú, & s l. qui fundú. ff. locat.

notatur

notatur in l.diuortio,in princ.& in l.filiofamilias, §. ſi vir in quinquennium,ff.ſoluto matrim.tenet Abb. vbi ſolemnem diſtinctionem ponit in cap.fin.ne Prælat.vices ſuas,colum.a.tamen hoc non habet locum,vbi ipſa res locata in inſtrumento locationis,ſpecialiter obligaretur pro obſeruatione contractus.Hoc enim caſu emptor ipſius rei locatæ,vel alius ſucceſſor particularis,poſtea ſuperueniens, non poteſt aliquo modo expellere colonum vel inquilinum,imo compellitur ſtare contractui præcedenti ratione hypothecæ, quod eſt ius reale inhærens ipſi rei,& pro quo datur retentio, ſecundum Bart.in l.ſi non ſortem,§.ſi centum,ff.de condict.indebit.Ita limitat Bartolus,Baldus,Paulus,& alij,in d.leg. emptorem,& in d.l.ſi merces.§.ſi fundum,& in d.l.qui fundũ,& in cæteris iuribus ſuperius allegatis, & alios per Gomez Leon.in forma. 63.& alios multos p Duen, reg. 240.nu.7.Guid.deciſ.480.vbi late agit,expreſſe Ordina.li.4.tit.29.poſt prin.Et eſt ratio,quia per hypothecam in re locata pro obſeruantia contractus,habet cõductor ius in re: quocirca poteſt retinere, & non expelli, quod non eſſet,ſi non haberet rem hypothecatam, quia haberet ſolum actionem perſonalem. Et pro hoc allegatur textus ille celebris ſecundum literam Piſanã in l.ſi creditor,§.fin.ff.de diſtr.pignor. Vnde dicit Paulus §.qui fundũ, communiter tabelliones in inſtrumentis locationum ſolere apponere, quod pro obſeruantia contractus quilibet contrahentium obliget ſe,& bona ſua.Certe appoſita tali clauſula,non poterit conductor expelli a nouo emptore.Quia ſecundum Barto. in l.qui fundum quis.ff.locat.poteſt dicere colonus; Ego ſto in iſto fundo iure pignoris,vel hypothecæ,pro intereſſe meo.Hypotheca enim eſt ius reale,l.pignoris,ff.de pignoribus,tranſiens in quemcunq; ſucceſſorem,Et ſubdit Bart.eleganter,oportere,quod conductor,antequã cõpellatur,incipiat poſſidere, ſeu detinere iure pignoris,quia ſi ſolo iure cõductionis detineret,poſſet repelli,vt dict.l.emptorem,& ita ſecundum ipſum eſt conſilium,in inſtrumento apponi,quod ex nũc colonus, vel inquilinus detinet dictam rem iure pignoris, vel hypothecæ,pro obligatione prædicta.Et ait Bartolus,quod iam ita fieri fecit.Sed ſic eſt,quod in noſtro caſu in contractu locationis ſupradictæ fuit interpoſita ſpecialis hypotheca in rebus conductis, ſcilicet ipſis domibus, pro obſeruatione contractus. Ergo prædictus emptor ipſarum dominum non poteſt expellere ipſum Ludouicum conductorem,imo tenetur ſtare ei,donec finiatur tempus locationis.

5 Hoc tamẽ eſt intelligẽdum & declarandum aliquot modis. Primo,niſi nouus dominus velit,conductori, etiam habenti hypothecam ſoluere intereſſe. Cogat enim eum,non obſtãte hypotheca,rem dimittere. Iſta eſt ſolemnis doctrina Ioann. de Imol. Paul. de Caſtro, & Roman.in lege ſi filiofamilias §.ſi vir,ff. ſoluto matrimonio,& fuit ſententia Iacobi Butrig. in dict. lege ſi merces, §.ſi fundum,ff.locat. quem ſequuntur Saly, in d.l.qui fundum,& in l.mancipia, C. de rebus alien. non alien.& in d.l.emptorem, vbi idem ſentit Bart. in l.vectigalia,ad fin.ff.de publ.& vectig.& ibi Imol. qui ſolus ponderat verba Bar.ibi. Eãdẽ concluſionẽ firmat Alex.in l.qui abſenti,§.fin.a.col.ff.de acq.poſſeſ.& poſt Paul.col.2.latius idẽ Alex.in d.l.filiusfamilias, §.ſi vir, col.2.nu.4.ubi comprobat ex eo,quia hypotheca bonorum eſt acceſſoria ad obligationem principalem ipſius locatoris,quæ ſolum datur ad intereſſe,ſi colono vel inquilino non liceat,ſeu non permittatur vti frui re conducta,vt d.l.qui fundũ,ff.locat.& ſic videtur, quod hypotheca appoſita in cõtractu locationis,nõ amplietur ius actionis perſonalis,nec excedat eius terminos, vt in l. item liberatur,in princ.ff.quib.mod.pign. vel hypoth. ſol.& in l.intelligere,cum gl.C.de luition. pign. Et per cõſequens quam primum ſucceſſor ſingularis,offert intereſſe colono, habenti fundum hypothecatum, vt ſequitur,quod eum poſſit ſtatim expellere,l.Paulus,alias Sẽpronius,§.pignor.ff.quib.mod.pign.vel hypothec. ſol. l.cum ſeruus,ff.de diſtr.pign.

Præterea,ſi quando idem fundus eſſet ſuppoſitus iuri hypothecæ duobus creditoribus, pro diuerſis ſummis,poteſt ſecundus creditor, quantumcunque poſterior tempore, expellere primum creditorem tempore priorem,ſoluta ſibi debita quantitate,vt tex.eſt expreſſus in l.cum ff.de diſtr,pign.& ſic creditor poſterior tẽpore poteſt expellere creditorem tempore anteriorem in hypotheca ab ipſo fundo ſibi obligato, cum ius pignoris tantum habeat in ipſo fundo,& debile, quia ei præferatur ius primi creditoris:non mirum erit,ſi emptor vel alius particularis ſucceſſor poſſit expellere ipſum inquilinum a re conducta,& eidem inquilino obligata ſpecialiter pro obſeruatione contractus, ſoluto prius ſibi omni intereſſe,cum habeat dominium ipſius rei locatæ,ſaltem vtile,quod iuri pignoris ſeu hypothecæ præponderat, & hoc ipſum etiam tenet d. Hiſpan. Gomez Leon,in informat.63.nu.4.addens nu. 4. quod antequam tali conductori ſoluatur vere,& re ipſa totũ intereſſe,poterit rem locatam retinere,ex Alexan.d. §. ſi vir,col,2.verſ.ex quorum verbis colligitur, & Negu. de pignor. 2.p.memb.1.nume.6.

Non obſtant allegata ex aduerſo,nec prædicta cautela & determinatio Bartol. circa hypothecam rei locatæ, quia debent intelligi, ſi particularis ſucceſſor non vult offerre intereſſe ipſi conductori, quia tunc poteſt ipſum expellere, alias ſoluto intereſſe bene poterit ex prædictis.

Sed dubito an lex Regia ſimpliciter loquens,admittat hanc limitationem iuris communis?Et videtur admittenda.Quia lex diſponens idem, quod ius commune,recipit eius limitationes,vt habetur in l.1.ſerui. C. de noxalib. Et ſi hoc vellet lex Regia ſicut meminit de intereſſe quoad conductorem,in §.fin.illo tit.ita diſponeret quoad locatorem. Quod non fecit, nec conceſſit ei,poſſe offerre intereſſe conductori,& eum expellere. Imo tex. ibi in fin. dicit,quod interueniente hypotheca,manent res conductori,Sem nenhuma,contradicano.Et me aduocãte ex iis quidam grauiſſimi ac doctiſſimi Senatores non auſi ſunt prædictam limitationem admittere; quoniam lex Regia in hac materia videtur voluiſſe magis fauere conductori offerenti intereſſe, quam nouo ſucceſſori,ne reſcinderetur contractus, & ad illum ſuſtinendum.

6 Non † omitto in hoc articulo de locatione facta cũ hypotheca ipſius rei locatæ, vt non liceat particulari ſucceſſori colonum expellere, non eſſe diſtinguendum iure Regio, an ſit hypotheca generalis, vel ſpecialis, quia leg.Regia dict.tit.29.poſt princ.vtramque admittit.Quamuis circa hoc de iure communi fuerint variæ opiniones,vt videre eſt apud Hiſpan. Duen.d.reg.240. ex num.7.adde Iaſ.conſil.lib.3.Rebuff.a.tom.pag..nu. 10. & quod etiam ſufficiat generalis,in l. locatione rei Eccleſiæ,Cardin.conſ 95.num.6.Abb.c.nulli,num.9.de reb.Eccleſ.& in cap.a.nu.3,de precar.& ad talem hypothecam requiri ſcripturam publicam,ſcripſit D. Gam. deciſ.243.quaſi hypotheca ſpecies alienationis ſit,ex l. fin.C.de rebus alien.& inſinuat Ordin.lib.4.tit.7.§.a.in

7 fin.Rurſus hic aduertendum,† non parum intereſſe,qꝫ ſi res locata cum clauſula,quod locator,durante tempore locationis,non poſſit eam alienare, adiecta in ſpecie hypotheca ipſius rei, pro firmitate totius contractus, quia tunc non valet alienatio,& conſequenter emptor non poterit cõductorem expellere,an vero facta ſit ſimpliciter locatio,& pro obſeruantia & firmitare eius hypotheca ſit in ſpecie res ipſa locata, non adiecta prohibitione,de non alienãdo rem;tunc enim valebit alienatio,ſed tenebitur emptor ſtare locationi propter hy-

pothecam,& ius reale,quod conductor in ea habet,ratione cuius,nō poteſt expelli, quod & voluit Neguſan. de pignor.2.par.membr.1.num.6.vbi citat alios,& ait, quod ita diſtinguendi ſunt iſti caſus,licet Dd. eos confundāt,tradit, ( & ad hoc proficit opponere clauſulam prohibitionis , de non alienando cum hypotheca ) vt non ſolum poſſit expelli,ſed vt alienatio non valeat, & ex non adiecta , proficit hypotheca ad non expulſionē; non autem ad annullandam alienationem.Quod eſt notandum ad explicationem Ordin.d.lib.4.tit.29.

9 Nec † tenendū puto id,quod refertur in deciſ.Luſit. 243.quod tunc demum re locata , & pro firmitate contractus hypothecata,tenetur emptor ſtare colono, quā do ipſe locator ſe obligauit , quod ipſam rem locatam non alienabit:quia hoc proficit,ne valeat alienatio; nō autem vt non teneatur ſtare colono,vt nuper dixi . Et qui aliter iudicarunt,ſalua pace, videntur æquiuocaſſe in terminis,vt aduertit Neguſ.vbi ſupra.

10 Adde inſuper,quod etiam in caſibus , quibus poteſt colonus expelli,poterit rē retinere, donec ſibi reſtituatur penſio , ſi forte anticipat ſolutionem pro melioramentis,iuxta reg.l.ſi in area,in fin.de cond.indeb.

11 Item aduertendum , † quod quando colonus non poteſt expelli,quia res locata eſt ſibi hoc conductione hypothecata,datur ei retētio pro ſuo intereſſe ratione hypothecæ,licet generalis, quia etiā generalis præſtat ius retinendi rem, vt iam ſup.diximus,iux.not.per Bal.d.l. ſi non ſortem,§.ſi centum,ff.cond.indeb.& in l.fin.col. 2.C.commodati,& plurib. citatis tradit Neguſ. vbi ſupra. Atq; ita volunt,(licet non exprimant)quod non iā vigore contractus locationis,quam ex iure reali hypothecæ pro intereſſe,hoc fit.Et eſt notandum.

## CONSVLTATIO LXXVII.

### De eo, qui promiſit quoddam prædium vendere, quando foret ſuum , & eam promiſſionem fecit ſine vxore.

### SVMMARIA.

1 *Lex Regia,lib.4.tit.6.an procedat in promiſſione de vendendo,& num.7.*
2 *Prælatus,an poſſit ꝑiudicare ſuæ Eccleſiæ in quærendis.*
3 *Ad Ordin.lib.4.tit. 6.*
4 *Tempus,in quod actus confertur,attenditur.*
5 *Actus intelligitur celebrari prout de iure.*
6 *Ad l.1.§.fin.de rebus eorum.*

Qvidam coniugatus promiſit alteri, quod ſi ipſe emeret quoddam prædium , ſe venditurū illi partem dimidiam,& hanc promiſſionem fecit ſine vxore ſua. Poſtea conſequutus eſt illud prædium . Deinde ille alter conuenit illum promiſſorem coniugatum,vt impleret promiſſionem, & faceret illi ſcripturam venditionis.Vxor renuebat,inquiēs, illam promiſſionem fuiſſe rei immobilis, & non potuiſſe fieri ſine eius conſenſū,iuxta legem Regiam,lib.4. titu. 6. Quæſitum eſt,an iure ageret, & promiſſioni,licet ſine ſua vxore factæ,ſtandum ſit?

1 Videbatur † teneri,quia pactum ſeu promiſſio facta eſt ſuper eo prædio,quod erat emendum, & adhuc nullius erat, & vxor promiſſoris nec habebat tempore promiſſionis ius in re,nec ad rem.Et caſus, in quo requiritur conſenſus vxoris,lib.4.ti.6.eſt,quando maritus alienat dominium rei immobilis , vel vſumfructum illius, & vxor habet in illo dominio,vel vſufructu,ius quæſitum propter mutuam communicationem inductam,lege Regni lib.4.tit.7.& lib.2.tit.47.§.1. Non autem procedit in eo,quod adhuc quæſitum non eſt , etiamſi iam maritus haberet actionem, traditis ex Dec. conſil. 300. viſa petitione,column.2. Tiraquell.in lib.1.retract. §.1. gloſſ.7. num.3.

Item facit,quia illa videtur promiſſio tantum de vēdendo,caſu,quo res deuenerit ad eius dominiū: & lex, quæ loquitur in venditione non procedit in promiſſione de vendendo,Ang.l.1.per illum text.C.de pact.Tiraquel.d.§.1.gloſſ.2.nume.56.

2 Facit tertio, † quia in acquirendis Prælatus poteſt Eccleſiæ præiudicare,& facere eius conditionem deteriorem,ex glo.fin.in fin.in cap.fin.16.quæſt.Innocen.in c.2.de donat.allegatur l.iubemus,& ibi gloſſ.& Bar. C. de ſacroſanct.Et inde illud celebre conſ.9.Feder.de Senis,quod ſolus Prælatus poteſt repudiare legatum , vel hęreditatem delatam ſuo monaſterio,ſine conſenſu Capituli & Conuentus,quam opinionem,licet Abb. cap. tua,de ijs quæ fiunt a Præl.dicat ſatis dubiam, eam tamen tenet Bar.l.tutor,ad num.…ff.de bono.poſſ.& in l. pupillorum,C.de repud.hæred. Ancharan. conſ.136.& alij quam plures,quos congerit Ant.Gabriel.de leg. concluſ.3.teſtatur eam eſſe magis communem opinionem, Fely.c.in præſentia nu.…& col.fin. & idem fatetur Iaſ. l.legatum,nu.16.ff.de leg.1.vbi Socin. & Ripa in fi.idē tenent,quamuis Alexand. ibid. dicat , contrariam eſſe magis communem, ſed fallitur, & Iaſ. ipſe opinionem Federici veriorem exiſtimat , & quod ſecundum eam conſuleret,& iudicaret . Quam etiam communem,& in practica ſeruandam,ait Areti.in l.is qui hæres, §.fin. ff.de acq.hæred.licet ipſe contrariam ſequatur,& Ioan. Baptiſt.Cima.in reper.d.l.legatum,num.41. qua relēta, bene ex ea videtur fulciri validitas promiſſionis mariti , de qua agimus: quia ſumus in leuioribus terminis, de prædio nondum delato ipſi marito , nec eius vllam probabilem ſpem habente.

Accedit quarto,quia quando res illa venit ad dominium mariti, iam venit cum illa obligatione , & pacto reuendendi,& ſic pactum inhæſit:ac proinde non videtur neceſſarius conſenſus vxoris . Quia quando mulier incipit, per emptorem mariti , vel alias eſſe domina illius rei,iam eſt cum illa obligatione , quam fecit maritus tempore habili , quo res non erat ſua; & inſpicitur de iure,ſtatus rei,tempore celebrati contractus,l. in lege fundi,ff.de contrahen.empt.l.ſi voluntate, C. de reſcind.vend.cap.cum dilecti,de empt. & vend. Vnde ex prædictis fuit iudicatum,maritū eo ipſo,quod res peruenit ad eius dominium,teneri facere ſcripturam venditionis ei,cui prædium vendere pollicitus eſt,eo ipſo, quod ad eius dominium tranſiret,licet talem promiſſionem fecerit,non accedente vxoris conſenſu.

3 Verum † ipſe ſemper contrarium opinatus ſum,imo vero maritum,qui huiuſmodi promiſſionē fecit , ſi poſtea efficiatur dominus illius rei immobilis,non teneri promiſſionem adimplere,reluctante vxore , per legem
4 Regni,d.titu.6.lib.4. Et monebat ex regula, † quæ habet,idem eſſe,facere actum in tempore inhabili , quod facere tempore habili,& conferre in tempus inhabile, text.eſt vulgaris,ex quo iſta regula deducitur,in l. quod ſponſæ,C.de donat.ante nupt. quam multis exornat Tiraquell.de primogen.quæſt.4.num.178.Peralt.in l. 3. §. qui fideicommiſſariam,num.39.ff.de hæred.inſtit. Molin.de primogen.Hiſpan.lib.2.cap.2.Pelaez de maioratib.pat.1.quæſt.2.nu. 8. ex quorum commentarijs poſſent multa deduci ad rem noſtram facientia,quæ omitto apud eos legenda.Vnde licet prædicta promiſſio fuerit facta tēpore habili,& quo nec promittens,nec vxor habebat ius in re,nec ad rem;cum tamen fuerit collata in tempus iam habiti dominij,quo ipſe ſolus ſine vxore non poterat alienare,certe non poteſt eſſe obligatoria huiuſmodi promiſſio.

Secun-

5 Secundo † mouebar, quia quando quis promittit, intelligitur promittere, & ſe obligare, prout de iure poſeſt, & ſe cum iutis diſpoſitiône conformare, & generale eſt in omnibus actibus, l. ſi duo, ff. de acq. hæreditate l. ex facto, ff. de vulgari, Bar. Alex. & alij l. hæredes mei, §. cum ita, col. pen. ff. ad Trebellianum. Vnde vxoratus, qui promittit prædium vendere, quando fuerit effectũ ſuum, intelligitur promittere, vendere, prout in eo tempore licuerit de iure vendere, cæterum nõ licuerit ſine conſenſu vxoris, vs d. tit. 6. lib. 4. Ergo is conſenſus lege requiſitus debet accedere, & non aliter, quaſi tacite ſubintellectus in promiſſione.

6 Tertio, † huic parti fauere videtur text. ille celebris, in l. 1. §. fin. cum l. ſeq. ff. de reb. eorum, vbi reſponſum eſt, ſi minor emit prædium, appoſito pacto, vt quoad pꝛetium ſolueretur, eſſe pignori obligatum venditori, non valere talem hypothecationem. Quia (inquit textus) vbi dominium quæſitum eſt minori, cœpit non poſſe obligari. Vnde idem videtur dicendum in propoſito, quod vbi dominium quæſitum eſt maritò, & conſequenter vxori, ſecundum legem Regni conſuetudinariam, cœpit non poſſe obligari ad celebrandam venditionem abſque conſenſu ipſius vxoris. Circa quem, textum multa ſcripſerunt nouiores, præſertim Pinel. noſter, l. 1. C. de bonis maternis, 3. part. ex nu. 52. & poſtea Sarmient. lib. ſelectarum 5. cap. 7. poſt Crotum l. ſi conſtante, n. 144. Gabriel. Mude. in tit. de contrahenda emptione. pag. 96. Simon de Pratis li. 2. ti. 5. inſpect. 5. pag. 79. nu. 57. vbi citat alios nouiores, ad inueſtigandũ, quanam ratione poſſit ille textus defendi. Dixerim ego nullam aliam inquirendam, quam illam, quia idem met textus innititur, nempe nam vbi dominium quæſitum eſt minori, cœpit non poſſe obligari, tacite volens illud pactum collatum eſſe in tempus inhabile, hoc eſt, in tempus, quo dominus factus minor, non poteſt ſuum prædium hypothecare ſine decreto, l. ſi pupillorum, §. ſi prætor, ff. eodem, titu. de rebus eorum, & quando ipſe Iureconſultus ſuam mẽtem & rationem verbis apertis exprimit, ſuperuacaneum videtur alias rationes ſollicite inquirere.

Quæ vero in contrariam ſententiam in propoſita quæſtione iudices mouerunt, facilem reſponſionem habent. Primum etenim argumentum refutatur, negando nos non agere de iure iam quæſito vxori, poſtquam prædium deuenit ad dominium mariti.

Ad illud vero, quod hæc eſt prouiſio de vendendo, quæ nõ reputatur venditio, vt plene per Iaſon. & alios, in l. in bonę fidei, ff. de eo quod certo loco. Vnde lex vel ſtatutum de gabella ſoluenda ex venditione non comprehendit promiſſionem vendendi, vt per Angel. per illum text. in l. 1. C. de pact. pignor. pact. Iacob. Butrig. ibi, & pleniſſime per Tiraq. 2. retract. q. 5. in fi. nu. 30. & nume. 45. & ita ſeruatur apud nos. Reſpondetur, quod in caſu, quo lex ob aliquam cauſſam prohibet venditionem, cenſetur etiam prohibere promiſſionem de vendendo, nec per hoc perueniatur ad illud, l. oratio, ff. de ſponſalibus, & ita Baldus in l. fin. per illum textum. C. ad Falcid. Bar. & Salycet. in l. ſi ad reſoluendam, vbi bonus textus C. de præd. minor. Tiraq. in 1. retract. gloſſ. 2. §. 1. num. 56. & de iure maritali, fol. 294. nu. 220.

Ad tertium autem argumentum, quod Prælatus poteſt præiudicare in quærendis, reſpondetur non conuenire quæſtioni noſtræ, vbi poſt dominium quæſitum marito infertur præiudicium vxori, ſi ſine eius conſenſu maritus ex ante habita promiſſione facta conſtante iam matrimonio cogeretur alienare.

Poſtremũ etiam non obeſt, quia non eſt verum dicere, quod res deuenit ad maritum cum ea obligatione, quaſi inhærente rei. Nam res tempore prouiſionis non erat mariti, vt poſſit illi imponere obligationem inhærentem, & ſic obligatio non ineſt rei, ſed perſonæ, quæ non poteſt hoc pacto contrahere, vt efficaciter obligetur ex iam dictis, & ita reſpondi, & non fuiſſe bene iudicatum contrarium.

## CONSVLTATIO LXXVIII.

An conductor, qui pro ſua conductione habet ædes hypothecatas, habeat interdictum, vnde vi, contra emptorem, qui eum non citatum, nec auditum ſpoliauit.

### SVMMRAIA.

1 *Ad l. emptorem, C. locati.*

2 *Detentatoribus ſpoliatis competit remedium officij iudicis.*

1 ET † videtur nõ competere illi interdictum recuperandę: quia colono non cõpetit l. 1. §. deijcitur, verſ. denique, & ibi glo. ff. de vi & vi armat. l. colonus, l. cum fundum, eodem titu. & colono impedito frui re locata, datur actio ad intereſſe, quod eſſet percepturus ex locatione; non autem interdictum, vt eſt textus in l. ſi in lege, §. colonus, l. ſi fundus quem, in ti. ff. locati.

Sed in contrarium facit, quia hic non ſumus in colono ſimplici, ſed in colono ſeu conductore, cui domus ipſa eſt hypothecata pro firmitate conductionis, cui nouus emptor tenetur ſtare, nec poteſt eum expellere, vt per Bar. & omnes, l. emptorem, C. locati, cum multis Duen. in reg. 240. lex Regia, lib. 4. tit. 29. quia habet ius in re, & habetur talis colonus cum hypotheca loco ſocii, vt per Alex. ad Bald. l. ſi merces, §. qui fundum, ff. locat. & ait Barto. l. emptorem, C. locat. quod non ſolum talis colonus habet exceptionem, ne repellatur, ſed etiã vtilem actionem in rem contra emptorem. Et idcirco debet reſtitui, & reponi & reueſtiri in habitatione. Accedit, quod Bal. ait, in l. ædem. col. 4. verſi. tertio quæro, C. locat. quod ſi dominus falſo prætextu expulit inquilinum, tenetur ei ad intereſſe, quod ſi inquilinus vellet reueſtiri de habitatione, poterit hoc petere. Cum igitur is inquilinus non ſit ſimplex, ſed inſimul cum actione in rem hypothecaria, & ſic maius & validius ius habeat, poſſet ita deiectus vti beneficio poſſeſſorio. Et ita vidi iudicatum.

2 Sed † non placet, quod competat illi interdictum poſſeſſorium, quia licet ſit colonus hypothecarius, nõ ideo cenſetur poſſidere, vt interdicto frui liceret. Nec enim lex dicens colonos non poſſidere, l. male agitur, C. de præſcript. 30. ann. cum aliis, diſtinguit inter colonos hypothecarios, & alios ſine hypotheca. Vnde verius puto, competere huiuſmodi inquilino hypothecario ſpoliato a nouo emptore officium iudicis, quod conceditur huiuſmodi detentoribus rerum, ratione alicuius contractus, quod remedium conceditur a l. Aquilius Regulus, ff. de donat. vbi Paul. & alij notant, & tradis latius Anton. Gomez. l. 50. Tauri, ex nume. 11. & 12. & nouiſſime Menoch. de recuperan. poſſeſſ. in remed. vlt. num. 21.

Nec iuuabit, nouum emptorem intraſſe iudicis auctoritate, cum non iuſſerit citata parte, & iuris ordine ſeruato, l. iuſte poſſidet, ſecũdum communem ſenſum, ff. de acq. poſſeſſione, l. fi. C. ſi per vim, vel alio modo, c. licet Epiſcopus, de præbend. in 6. Vnde debet non ſolũ reſtitui ad ſtatum, in quo erat: ſed etiam ad damna ſequuta ab eiectione, l. 1. §. qui autem vt deiectus, ff. de vi & vi armata, c. grauis, de reſtitut. ſpol. Et ita iudicatum in propoſito dubio.

## CONSVLTATIO LXXIX.

Circa remedium poſſeſſorium cartæ tuitiuæ Regalis, quo vtimur in Regno.

### SVMMARIA.

1 *Facti quæſtio.*
2 *Carta tuitiuæ auxilium, cui remedio aſſimiletur.*
3 *Carta tuitiuę remedium, ex quibus debet iuſtificari, ut quis effectum eius conſequatur.*
4 *Carta tuitiua, vt perficiat ad tuendā poſſeſſionē beneficij Eccleſiaſtici, requirit iuſtificationē tituli ſaltē colorati & quid ſit præſumptio iuris cōis ſit cōtra impetrantē.*
5 *Titulus coloratus quando dicatur.*
6 *Intruſus quis quando dicatur.*
7 *Reſeruatio Papæ diſcolorat titulum habitum ab alio.*
8 *Decretum irritans diſcolorat titulum.*
9 *Poſſeſsio debet bene probari ab impetrante tuitiuam.*
10 *De tentatori iuſto, an concedatur tuitiua, & an interdictum vti poſsidetis.*
11 *Detentatorib. ſpoliatis datur remediū per officiū iudicis.*
12 *Tuitiuam impetrans, cuius temporis debet probare poſſeſsionem, & quid in interdicto vti poſsidetis.*
13 *Tuitiua contra quas perſonas detur.*
14 *Tuitiuę cartę proceſſus qualis eſſe debet, & num. 16.*
15 *Interdictū nūcupatū, interim, in Regno Caſtellę, ad quid.*
17 *Poſſeſſorium ſummarium, attento iure cōi, quando fiat.*
18 *Poſſeſſorium tuitiua non pręiudicat plenario iudicio poſſeſtionis & proprietatis.*
19 *Tuitiuę effectus ex quibus obiectionibus impediatur.*
20 *Impetrans non tenetur faceret mentionem de exceptione peremptoria competenti alteri parti, nec ex hac taciturnitate iudicatur ſubreptio.*
21 *Tuitiua pronuntiatio qualis eſſe debet.*

1 Quidam † clericus P. per renuntiationem alterius fuit prouiſus ab ordinario, de quodā beneficio Eccleſiaſtico, & inueſtitus quaſi ex titulo canonico de illo beneficio, ac poſſedit illud per aliquot annos. Alius M. in Curia Romana reſidans, obtinuit ſententiam de eodem beneficio, contra illum, qui in partibus renuntiauit in fauorem P, prouiſi ab ordinario, & miſit exequutoriales, cum certo iudice deputato, vt exequeretur ſentētiam Apoſtolicam, cuius timore iſte, qui erat prouiſus ab Epiſcopo, & in poſſeſſione beneficij, ſupplicauit Regi, vt illi concederet literas, quas appellamus, tuitiuas & reſtitutorias, dicens in ſupplica, quod ipſe erat in poſſeſſione, cum titulo habito ab ordinario; & ille alius Romæ exſiſtens intendebat eum in ſua poſſeſſione titulata perturbare. Et viſo titulo ac inſtrumento poſſeſſionis, Rex noſter per expeditores ſuos aulicos illas literas conceſſit, cum clauſula; Se preſentes as partes a que tocar achardes que he aſſio que ello diz, vos o ſuſtentae na poſſe do dito beneficio, & namo coaſintaes que o dito N. nem outra alguna peſſoa, de qualquer qualidade & condicano que ſeia, lhe faca mal, nem forca, ſobre a dita poſſe, & querędo lha fazer vos nomo conſintaeęs, & lhe leuantae logo, & tornae a dita poſſe, & ſuſtentae nella. E ſe o dito N. ou outra alguna peſſoa contra ello pretender auer algum direito ſobre a poſſe do dito beneficio, que o demande como & por onde deue, & elle faca de ſi direito. E iſto cumpri, ſaluo ſe da outra parte vos for monſtrada tal razano per que com direito o namo deuais ſazer, & iſto lhe facoſe a parte aqui cōtenda he aquelluda de que ſe elle verdadeiramēte teme, & ſe eſta namo he, a carta lhe namo valera. Et ablata hac ſupplica & prouiſione nuncupatā carta tuitiua in iudicio, & volendo eam iuſtificare, & oſtendere vera eſſe, quæ narrauit ille alius; exceptiones (vulgo Embargos) ſubreptionis obiecit, aſſerens, renūtiationem fuiſſe fraudulentam, in præiudicium litis Romæ currentis, & non facta mentione ſtatus cauſſæ, nec ſententiæ latæ, nec quod beneficium erat de reſeruatis Summo Pontifici, & idcirco literas tuitiuas fuiſſe ſubreptas & obreptas, & conſequenter non eſſe exequutioni mandandas. At impetrator alia multa allegabat. Quæſitum eſt in hac lite de pluribus dubiis, quibus ſic reſpondebam.

2 Et primo, † eæ literæ, quibus quotidie vtimur in Regno, cui remedio iuris aſſimilentur? Reſpondi eſſe in effectu interdictum vti poſſidetis, de quo in tit. C. & ff. vti poſſidet. niſi quod illud proponimus coram quouis iudice ordinario inferiore, at per cartam tuitiuam, propter maiorem reuerentiam, & timorem ac auctoritatem, ſolemus impetrare a Regia Maieſtate, alii vocant remedium, de manu tenendo, tradit Guid. deciſ. 85. nu. 2. & concernit tantum poſſeſſorium, & in poſſeſſorijs beneficiorum eſt magis frequens, quia poſſeſſoria, etiā rerum Eccleſiaſticarum & ſpiritualium, ſecularia cenſentur, vt late per Guid. deciſ. 1. & alios infinitos congeſtos a Couarruuia q. pract. 35. colum. 2. vbi latiſſime Ordinat. li. 2. tit. 1. §. 3. & alibi, ideo recurritur ad Regem, tanquam magnum prætorem, quia ipſe eſt iudex, & expulſor violentiarum. Vnde quamuis cauſſa ſit inter clericos, & ſuper beneficio Eccleſiaſtico, quia eſt ſuper vi ferenda, vel illata in poſſeſſione, Rex eſt competens iudex & a tempoirbus antiquis ipſe ſolet, etiam inter clericos tuitiuas literas concedere, & in hoc non immorandum.

3 Secundo quæſitum, † quæ requirantur, vt hmōdi impetrator talibus literis frui poſſit? Et primo dicunt quidam neceſſarium eſſe, oſtendere titulum eius rei, cuius poſſeſſionis tuitionem petit, quia Barbat. in c. licet cauſam, col. 12. verſ. dicit etiam hic Bald. &c. ſcripſit, quod ad obtinendum in interdicto vti poſſidetis, requiritur probatio tituli; per illum text. in fin. ſed nec Bald. id docuit, nec text. illud probat. Nec verum eſt, quia ad interdictum vti poſſidetis, non requiritur probatio tituli quia titulus cum poſſeſſione nihil commune habet, vt vulg §. nihil commune, iuncto §. retinendæ, Inſt. de interdict. ſicut nec ad interdictum recuperandæ, requiritur titulus, vt in c. in literis, de reſti. ſpol. cum aliis. Et ita iure optimo illud dictum Barbat. reprobat Auguſt. Berold. c. licet cauſſam, nu. 63. Solum autē, vbi petitur tuitio, aut reſtitutio poſſeſſionis alicuius beneficii, neceſſum eſt oſtendere titulum prouiſionis, quia beneficium Eccleſiaſticum ſine canonica inſtitutione licite obtineri non poteſt, non ſolum quoad proprietatem, ſed nec quoad poſſeſſionē, vt in reg. beneficium, lib. 5. Vnde ſpoliatus poſſeſſione beneficii non reſtituitur, niſi ſuæ poſſeſſionis titulum canonicum oſtendat ſecundum communem, ex gloſſ. clem. vna, de cauſſa poſſ. & alios infinitos, quos congerit Menoch. in 15. remed. recup. poſſeſſ. ex nu. 458. & dicunt Dec. cōſi. 220. & Guid. deciſ. 58. hoc procedere, non ſolum quando agitur coram Eccleſiaſtico, ſed etiam, quando coram ſeculari, & Ripa lib. 2. reſponſ. de reſcript. c. vlt.

Et affertur optima ratio per Grauet. Conſi. 322. col. 2. verſ. 2. conſidero, quia beneficiatus non eſt dominus plene beneficii, ſed dicitur procurator, vt in c. 2. de donat. Vnde ſicut procurator ante omnia debet producere mandatum, cap. 1. de procurat. l. ſi quis inficiatur, ff. depoſit. ita beneficiatus ante omnia debet titulum oſtendere. Sed an ſit neceſſaria exacta probatio & iuſtificatio tituli, vel ſufficiat.

4 Cæterum † quoad reſtitutionem ſpolii ſufficit titulus, coloratus, qui ſaltem prima facie verus appareat, et dic, quod ſufficit, vt per Paul Caſtren. conſil. 254. ver-

fic. ſuper

ſic.ſuper tertio articulo,lib. 1. ſecundum impreſſionem
antiquam,Caſſad.in deciſ.1.de reſtit.ſpol.in fin.Rebuf.
de cauſſis poſſeſ.benef.pag.291.& in concordatis tit.de
annatis,ver.ſeptima regula,Bero.d.c.licet cauſſam,nu.
63.in fin.Bertran.in conſ.2.nu.18.p.1.lib.3.& conſ.139.
num.9.& conſ.273.nu 1.eod.lib.Bellam.deciſ.50.& de-
ciſ.99.& deciſ.455.quos refert & ſequitur Menoc.d.re
med.15.num.463.vbi etiam ad hoc allegat Petr.Benin
tend.concluſ.23.num.5.6.& 7.& ait,ſic eſſe accipiendũ
id,quod ſcripſit Geminian.conſil.148.colum.2.quate-
nus ait ſufficere poſſeſſione iuſtificare,nempe vt quoad
iuſtificationem ſufficiat iuſtificare titulum aliquo colo
re,ſic etiam eſt intelligendum, quod aiunt Ancharan.
in d.reg.beneficium,& Bertrand.conſil.224.num.19.1.
par.lib.3.& conſ.459 lib.5.num.6.& conſi.59.nume.2.
lib.5.poſſeſſionem in beneficialibus ex inutili titulo ſu
ſtineri,vt procedat,ſi modo ſit coloratus. Conducit id,
quod ſcribit Couar.quæſt.pract.16.num.6.verſic.ſecun
5 do oportet,circa † eum,qui vult vti illo ſuo interdicto
interim,& habet cõtra ſe iuris præſumptionem.Ad co-
gnoſcendum autem titulum coloratum, Ludouic.Go-
mez.in reg.de triennali,quæſt.27.ſe iuris præſumptio-
nem,in princ.ponit duas regulas,quæ in effectu reducũ
tur ad vnam nempe, quod vbicunque non eſt defectus
in conferente beneficium,nec inducitur priuatio à iu-
re vel ab homine,talis poſſeſſio eſt colorata, vt eſt text.
& ibi omnes in cap.cum noſtris,de conceſ.prębẽn.Vbi
autem eſt defectus in conferente, quia non habet po-
teſtatem conferendi, vt quia laicus vel alienus Epiſco-
pus,qui conferendo faciunt contra ius,ca.illud,de iure
patronat.cap.illa,ibi,Anton.ſede vacant.vel inducitur
priuatio à iure vel ab homine, tunc titulus conceſſus
ab iſtis non eſt coloratus,quia datum a non habẽte po-
teſtatem pro non dato habetur,& pro non titulo,l.Sul-
pitius,ff.de donat. inter vir. & vxor. ſicut & titulus il-
lius, qui eſt priuatus à iure vel ab homine, vt in ſpecie
cap.licet Epiſcopus,de præben.in 6.vbi Domin.& alij,
& huiuſmodi doctrinam colligit à Panor. nume. 23.&
alijs in d.c.cum noſtris,& 10 c.literas,num. 5. eod.titu.
Caſſad.in deciſ.4.de ſequeſt.poſſeſ.nu.4.Staphil.de lite
ris gratiæ,num.23.Coſmo de pacific.poſſeſ.167.verbo,
& titulum,late Rebuff.eod.trac.de pacific.poſſeſ. n.42.
& 33.de annatis,pag. 215. Franciſc. de Marchis, deciſ.
50.num.2.p.2.Quintilian.Mandoſ.late reg.16.q.26.per
tot.Hanc autem ſic receptam doctrinam circa titulum
coloratũ vel diſcoloratum, deducit per exempla & ca-
ſus Ludou.Gomez vbi ſupra,& in ſumma tandem con
cludit,quod omnis ille, qui habet collationem ab eo,
qui prohibetur ipſo facto conferre à iure vel ab homi-
ne,dicitur non habere titulum coloratum,quia talis di
citur intruſus.Et ita attento iure communi,licet quoad
effectus illius regulæ aliter dicatur,vt ibi per eũ, in ver
ſic.& iſta omnia.

6 Quot autem † modis dicantur,intruſi illi, qui poſſi-
dent,tradit Felin.plene in cap.veniens,de accuſat. not.
2.Rebuff.latiſſime in praxi tit.de ſurrogat.litig.gloſ. 4.
Felyn.c.in noſtra,nu.11.& 12.de reſcrip.Capic.deciſ.6.
Bero.cap.in literis,num.2.de reſtit.ſpol. Pariſ.conſ.47.
num.40.lib.4. Rolan.conſ.46.nu.43.lib.1. Quæ proficit
ſcire,quia hęc videntur connecti:Eſt intruſus.Ergo nõ
habet titulum coloratum.Et non habet titulum colora
tum.Ergo eſt intruſus.

7 Ex prædictis patet, quod ſi quis habuerit collationẽ
ab ordinario de beneficio reſeruato ſedi Apoſtolicę,ab
ſque dubio dicetur non habere titulum coloratum,nec
iuuabitur beneficio cartæ Regiæ tuitiuæ, quia non di-
citur habere titulum,cum habeat ab eo,qui non habe-
bat poteſtatem illud conferendi,iuxta ſupradicta. Sic
ſi prouideat Ordinarius de beneficio, quod vacauit in
curia,quod cenſetur reſeruã;cum ex illa generali reſer
ua,cap.de præb.in 6.prouiſus non habebit titulum co-
8 loratum.Maxime † quia tex.ille habet clauſulam decre
ti irritantis. quæ ſufficit ad diſcolorandum titulum &
poſſeſſionem,vt tenet Probus ad monachum, in cap. ſi
tibi,de præb.in 6.Caſſador.ad reg.cancell. deciſ. 11.nu.
5.Rota noua 16.alias 3.de reſtit. ſpol. Rebuff, in,praxi,
pag.118.num.4.Ludou.Gomez reg.de triennali, quæſt,
49.& tale decretum non ſolum diſcolorat titulũ & poſ-
ſeſſionem, ſed etiam detentionem inſectam & vitioſã
reddit,adeo vt omni iuris adminiculo careat,Rota an-
tiqua 1.de reſtitut.ſpolia.Bald. Nouell.in l.naturaliter,
§.nihil commune,ad fin.ff.de acquiren.poſſeſ. vide Pa-
riſ.d.conſil.

9 Secundo † eſt neceſſarium, vt huiuſmodi impetra-
tor tuitiuæ iuſtificet bene ſe poſſidere, & ita diploma
Regium dicit,viſo titulo & inſtrumento poſſeſſionis;
Sed & eſt dubitatio,qualis debet eſſe poſſeſſio,pro qua
decernitur iſta tuitio?Et in interdicto vti poſſidetis pla
num eſt,quod competit pro tuenda poſſeſſione, ſiue ea
ſit ciuilis,ſiue naturalis,ſiue vtraque,vt eſt tex.in l.1.in
prin.ff.vti poſſid.& in l.fin.ff.eod.vbi datur vſufructua
rio, qui poſſidet tantum naturaliter: & proprietario,
qui poſſidet ciuiliter,& ibi gloſ.Ange.& omnes, tenet
etiam Bar.expreſſe in d.l.1.col.1.in princ. Azo in ſum-
ma,eod.tit.num.6.& alij per Gomez in l.45.Tauri,nu-
me.170.& num.168.vbi confirmat & adijcit,& plenius
num.11.quod non competit habenti ſolam detentatio-
nem,ex l.ſi dno,§.creditores,ff.vti poſ. Vnde idem cre
ditur dicendũ in hoc Regali auxilio cartæ tuitiuæ poſ-
10 ſeſſionis. Atque † ita non dabitur ei,cui res aliqua eſt
tradita,nullo expreſſo contractu, vel cauſſa inter par-
tes,vel eſt tradita ex contractu commodati, depoſiti,
vel locati,ſeu occupata ab aliquo tertio: cum tamen eo
dem tempore fuerit ab alio naturaliter & ciuiliter poſ-
ſeſſa,vel ſi eſt alicui tradita cauſſa cuſtodiæ à iudice,vt
in miſſis ex primo decreto, vel ſi detinens eſt incapax
poſſeſſionis,vt ſeruus,cui res eſt tradita ex cauſſa iniu
ſta.Omnes enim iſti ſunt detentatores,non poſſeſſores,
vt per longum diſcurſum probat Gomez d.l.45. ex nu.
7.facit,quod ſcribit Maſuerius in pract. tit. de poſſeſ-
ſorio,num.43.verſ.item pro ſola detent. quod ad cauſ-
ſam nouitatis,quo remedio vtuntur Galli, non ſufficit
probare detentationem.

Sed quamuis hæc ita vera ſint, quoad remedium re-
tinendæ vti poſſidetis,vt in l.1.in princip.& in §.inter
dictum autem hoc,& in l.ſi dno,§.creditores. ff. vti poſ
ſidetis,& in remedio recuperãdæ vnde vi, quod etiam
non datur,niſi poſſeſſoribus, & non detentatoribus,l.
1.§.deijcitur,ff.de vi & vi armat. vbi Bar.& alij, & per
Gomez. vbi ſupra,num. 11.non idem puto in remedio
tuitiuæ Regalis,de qua agimus,quia cum ſit inductum
ad tollendas violentias, ne inferantur, & illatas reſti-
tuendas,licet iure communi, ceſſẽt remedia ordinaria
interdictorum quoad detentatores, non ceſſabit iſtud
remedium tuitiuæ Regalis,ad inſtar remedij officij iu
dicis,quod iure communi in ſubſidium datur huiuſmo
di detentatoribus, pro tuendo, ſeu recuperando ſtatu,
in quo erant,per textum ſingularem in l.Attilius Regu
lus,ibi;Expulſus Nicoſtratus veniat ad iudicem, ff. de
donat.ibi notat Imol.Roman.Paul.& alij,intelligẽdo,
quod ibi non ius habitationis fuit conceſſum,ſed nuda
facultas habitandi, prout declarant ibi Iacob. Aren.
Barto.Paul.nume.2. Dec.conſil.335.alias 355. & illum
11 tex.ad † prædictum remedium officij iudicis præſtan-
dum nudis detentatoribus,ex iuſta cauſſa,ſi inquietentur,
tur, aut deturbentur ab eo ſtatu, vt Dd. ibi not. idem
Bart.numero primo,Ripa ex nu.18.& alij in l.rem quæ
nobis,ff.de acquiren.poſſeſ.Abb.cap.contingit,colum.
fi.de dolo & contum.& Cœpol.de ſeruit. vrban. cap.
2.num.12.ad fin.Gomez d.l.45.num.12.vbi citat ad hoc
alia iura Pinel.l.1.part.3.numero 40. in fin. C.de bon.
matern. & vt omnes vna allegat. complectamur, Me-

N 3 noch.

noch.de recuperan.poſſ.remed. vlt.ex fol. 147.vbi omnium latiſſime de hoc remedio officij iudicis agit. Nec credendus eſt Rex negare id, quod iure communi per iudicis officium competit detentatoribus,ex iuſta cauſſa,cum Regis prouiſio,poſt ius commune plenius, quã fieri poſſit,debeat interpretari,arg. cap.cum dilecti,de donat.Et poſtquam ita reſpondi,inneni,D.Couar.in q. pract.17.num.5.circa illud interdictum,quo in Principatu Caſtellæ,in praxi vtuntur, nuncupatum interim, ſeu Entretanto,inductum ad impediendam qualemcũque perturbationem, & moleſtiam fieri lite pendente alteri ex litigantibus,circa poſſeſſionem illius,qui tempore litis motæ poſſidebat,expreſſe tenere,illo interdicto vti poſſe etiam ſimplicem detẽtatorem alicuius rei, ex rõne IC. in d.l. Attilius Regulus, & quod ibi Paul. Caſtr.& ex l.officium,ff.de rei vendicat.quia ( inquit ) illud ſuum ioterdictum,non tam reſpicere propriaio & veram poſſeſſiooem,quam ſtatum illum rei,io quo erat tempore litis motæ,& paulo ante:quod ipſum ego exiſtimo de remedio noſtræ tuitiuæ Regalis, quæ plenior eſt, cum procedat ab ipſo Rege.Et qoamuis carta Regia loquatur per verbum poſſeſſionis attendenda eſt mens Regis concedentis, ad quem pertinet omnes violentias,& inquietationes impedire, etiam putis detentatoribus,ſi modo ex iuſtis cauſſis res teneant.

12 Vlterius † circa hoc remedium tuitiuæ, quod attinet ad probationem poſſeſſionis impetrantis,quæritur cuius temporis tenetur probare poſſeſſionem?Et io interdicto vti poſſidetis planum eſt, quod agens tenetur probare poſſeſſionem,tam tempore turbationis, l. 1. §. eſt igitur, §. illud, §.interdictum,ff.vti poſſid. l.ſi duo §. creditores,eodem tit.quam etiam tempore litis conteſtationis,§.bodie,verſic.quorum,Inſtitut.de interdict. Bar.l.1.§.fin.num.14.ff.vti poſſid.Platea in §.ſed interdicto,colum.fin.ad fin.Inſtit de ioterdict. Ange.§.quadrupli,num.48.Inſti.de act.& tenet cum prædictis Gomez d.l.45.Taori,num.174.tenent gloſſ.& Doctores in ca.licet cauſſam,vbi Bero.& num.49.materiam tractat de probat gloſſ.l.exſtat,ff.quod metus cauſſa,late Alex. conſ.88.vbi etiam de tempore litis conteſtatæ,& Otalora de nobilit.Hiſpan.fol.131.col.1.addit tamen Anton. Gomez vbi ſupra, verſicul. attende tamen,ex ſententia Hoſtienſ.Angel.& Fabr.vult,quod ſufficit probare poſſeſſionem tempore turbationis,licet in ſpecie oon probetur tempore litis conteſtatæ,quia poſſeſſio ſaltem ciuilis,quæ ſedet in animo,vt vulgato §.qui ad nundinas præſumitur durare,quouſque probetur amiſſa, l.3.§.in amittenda.ff.de acquir.poſſeſſ.l.quemadmodum, eodẽ ti.Sed & quod in illo interdicto vti poſſidetis, ſufficiat probare poſſeſſionem tempore litis motæ,vel etiam tẽpore turbationis in poſſeſſione,vt præſumatur tempore litis conteſtatæ poſſidere,tenuit Couarr. q.pract.17. nume. 3. verſ.idem cenſeo.

Quid autem in noſtro remedio cartę tuitiuę?An idẽ dicendum, quod in interdicto vti poſſidetis? Et quidquid ſit in illo interdicto,& in interdicto, Interim, de quo Couar.vbi ſupra,in verſ.quod ſi rationem, puto in hoc noſtro remedio neceſſariam eſſe probationem poſſeſſionis & turbationis tempore impetrationis tuitiuę, propter illa verba Regiæ cartæ, Se achardes que ſe aſi como elle diz vos o ſoſtentae na poſſe, quæ verba referũtur ad tempus impetrationis:& qualitas adiecta verbo, iotelligitur ſecundum tempus verbi,l.1.in dilectis, §.ſi extraneus,ff.de noxal.l.Titius,ff.de milit. teſtameo. Quod ſi tempore impetrationis non poſſidebat, & poſtmodum tempore litis motæ, cum aduerſario contradicente tuitionem, iam poſſidebat, oon exiſtimo iuuari hoc remedio,quia falſo impetrauit,per dot.in ca. ſuper literis,de reſcript.cum vulg.

13 Tertio principaliter quęſitum, † contra qnem detur hoc auxilium tuitiuæ Regalis, & ex forma cartæ Regiæ planum eſt, quod datur, non ſolum contra perſonam nominatam in ſupplica, quæ dicitur moleſtare & turbare in poſſeſſione,ſed etiam cootra quamliber aliã perſonam moleſtantem & perturbantem, vt patet ibi; Namo conſitaes que o dito M.nem outra alguna peſſoa de qualquer qualidade de ſeia, lhe ſaca mal oem ſorca ſobre dita poſſe,& querendolha fazer vos o namo conſintaes.Et ſic eſt generale remedium contra quaſcunq; perturbationes,& ita non eſt neceſſum contra quemlibet nouum perturbatorem nouam cartam impetrare: ſed illa contra omnes proficiet, vt quilibet iudex cauſſa cognita virtute illius poſſeſſorem tueatur.

14 Quarto quæſitum, † qualiter iudex in hoc remedio Regalis tuitiuæ procedere debeat? Et puto, licet carta Regia non exprimat,per ſummariam quandam cognitionem & iuſtificationem procedere debere,tam circa poſſeſſionem impetrantis,quam circa perturbationem aduerſarij.Et ita exiſtimo interpretanda verba illa; Se achardes que he aſſi como elle diz,quod intelligo, citata parte ex illis verbis; Preſentes as partes a que tocar,

15 & † idem modus procedendus ſeruatur in interdicto, Interim,nuncupato, quo vtuntur Caſtellaui, vt refert Couar.in dict.quæſtio.pract.decimaſeptima,folio 121. verſo,in verſico.tertio erit,per text. in cap. cum veniſſent,de inſtit.lib.§.fi.ff.de liber. cauſſ. & in ſpecie Paul. conſilio tertio,incipico.in cauſſa, quæ vertitur coram domino vicario Pergami,libro ſecundo, & ex Maſſuerio titu.de poſſeſſorio,num.vigeſimoquarto, Et in hoc differunt vtraque remedia ab interdicto,vti poſſidetis, in quo adhibetur plenaria cauſſæ cognitio, vt palã eſt. Qoalis autẽ debeat eſſe ſummarius proceſſus, & quod in eo nõ fiat publicatio probationum,nec teſtiom, nec admittatur reſtitutio in integrum, nec reprobatio aut allegatio defectuum,& quod ſemel tantum detur dilatio teſtium,tradit circa ſuum illud interdictum, Coua. loco iam citat.numero quarto,cum ſeq.Cęterum apud nos in hoc Luſitaniæ Regoo quoad iuſtificationem tuitiuarum, non ſolent iudices ſummarie procedere.Et vidi ego longos & faſtidioſos proceſſus, ſuper hoc ad curiam per appellationem deferri: ſed eſt ( quantum ipſe opinor )erronea praxis & modus procedẽdi;quia iſtud remedium nõ eſt examinis,& proceſſus ordinarij.Quooiam,qui impetrauit,etiamſi in eo obtineat contra aduerſarium, non ideo manet verus & certus poſseſsor, quin ille contradictor poſſit in iudicio ordioario ſuper eadem poſseſſione litigare. Hoc enim nobis ſignificate

16 videtur † verba illa cartæ Regiæ;E ſe o dito M. ou outra alguna peſsoa contra elle prætender auer algum direito ſobre a poſſe do dito beneficio,que o demande como & per onde deue,& elle faca de ſi direito. Ex quib. verbis manifeſte patet, ꝙ ad examen cartæ tuitiuæ poſſeſſionis ſũmaria tantũ cognitio poſseſſionis & turbationis eſse debet:quia cõceditur abſq; præiudicio,non ſolũ dominij,ſed & poſseſſioois eiuſdẽ rei.Ex quo Rex cõcedẽs reſeruat alteri parti, iterũ poſse litigare ſuper eadẽ poſseſsione in iudicio plenario & ordinario,& in hoc inſtar habet interdicti Caſtellani vocari, Interim, ꝙ (vt iã dixi) ſine p̃iudicio proprietatis & poſseſſionis ſolũ prohibet,pẽdente lite turbari poſseſſionem illius, qui tempore motæ litis poſſidebat,prout refert & commentatur late Couar.d.quæſt.pract.17.ex colu.1.& meminit Menoch.in præiudicijs recuperan.poſseſ.nume. 28.Et qui aliter in hoc remedio proceduot, & proceſſus ordioarios & longos coficiont,non videntur bene percepiſse mentem Regis concedentis,qui oon ioterdicit ex illo auxilio alteri parti præiudicare: nec quod p̃ illud quis pronũtietor diffinitiuæ poſseſsor, cũ poſseſſionis commodũ nõ modicum ſit,§.commodum,Inſti. de interdict. ſed duntaxat vult præcauere, ne contendentes ad manus & arma veniant: & vt rixæ partium vitẽtur,ad quod ſufficit ſummatim procedere, auditis

vtrinque

vtrinque partibus, in breui termino teſtes & iura ſua producentibus, ſine libello aut ordine iudicatio.

17 Denique † quantum opinor, nihil aliud intendit Rex in huiuſmodi aoxilio, toitiuarium, quam maiori auctoritare, nempe Regia, id facere, quod iudices cauti ſecundum ius commune facere ſolent, quando vident, aut ſaltem ſuſpicantur rixas & arma concedentium ſuper poſſeſſione: nam vt procedant ad ſeqneſtrom, iuxta l. æquiſſimum, ff. de vſufructu, & tradita a Iaſ. oome. 5. & Deci. uum. 7. io l. ſi ſuper poſſeſſione, C. de tranſact. Pariſ. conſi. 178. lib. 4. & Dd. alibi, vel caſu, quo non poſſunt diſcernere, vter contendentium ſit io poſſeſſione de præſentia, ad hoc, vt partes rei ſuſtinear, ac in poſſeſſione defendatur vſque ad finem ſummatim & ſine iudiciarlo ordine, ſolent iubere contendentes de ſua quẽque poſſeſſione docere: & prout colligunt ex ſummaria cogoitione, ita procedunt vel ad ſeqoeſtrum, vel ad pronuotiandum, vter erit reus, & qois in poſſeſſione ſtare debeat, donec cauſſa tam poſſeſſionis, qoam proprietatis, in iudicio ordinatio finem vltimum habeat, argum. l. liberis, §. fina. de libe. ca. Quod ita inſigniter ex Paulo Caſtrenſi, conſil. 3. in cauſſa, quæ vertitur coram D. Vicario poteſtaris Pergami. colum. 2. lib. 2. Socio. Sen. cap. r. col. 16. fallen. 54. de libe. obla. tradit Menoch. de recuper. poſſeſ. in præiud. ex num. 24. vbi alios citat quamplorimos. Er quemadmodum iſtud ſummarium poſſeſſionis iudicium (Galli recredeotiam vocant, & Hiſpani Caſtellani interdictum Interim) & qua cognitione ſummaria apod nos in hoc auxilio cartæ tuitiuæ Regalis, (vt oos Loſitani vocamus.) qoia in omoibus prædictis remedijs (licet propter diuerſas regiones, diuerſia nomioibus nuncupentur) eadem eſt ratio introducendi, nempe ad vitandas rixas, & obuiandum violentijs, & in paucis diſſimilãtur, niſi quod hæc ooſtra a Rege ipſo conceditur, alia vero a iudicibus iuferiotibus decernuntur, & illud interdictum Interim, proponitur lite pendente, & eſt deductum ex tex. c. cum veniſſeot, vbi not. omnes, de inſtit. Bal. l. fin. nu. 10. verſ. item ſi vnus, C. de edict. D. Adr. Noſtra vero tuitioa etiam aote litem motam, ex ſola turbatione & moleſtia, etiam ante litem facta.

18 Et † hac ooſtra opinione retenta, qood in iuſtificatione huiuſmodi tuitiuæ ſit ſummariæ procedendum, etiam dato contradictore, prout fit in alijs remedijs ſimilibus aliorum Regnorum, quia ex ea non infertur præiudicium plenario iudicio proprietatis, vel poſſeſſionis, iam ſequitur, quod a tali pronuntiatione ſuper iuſtificatione tuitſuæ non admittetur appellatio, quia talis pronuntiatio vere & proprie interlocutoria eſt, vt voluit Paul. in præallegato conſ. 3. col. 2. & loquendo in ſuo interdicto Interim, Couar. d. q. 17. num. 2. per text. d. c. cum veniſſent, ait, qnod ita fatentur omnes, qui forenſis vſus meminere: Et cum ſit interlocuroria, quia cauſſam poſſeſſoriam non ex toto definit, ſed adhoc ſuper ea diffinitiue pronuntiandum eſt, ſi altera pars litẽ poſſeſſionis adhuc proſequi voluerit, plaoom eſt, non admittendam appellationem, quia apud nos ab ioterlocutoriis, quæ expectant diffinitiuam poſt ſe, & cauſſam finaliter non determinant, non licet appellare, vt li. 3. tit. 33. in pr. Nec dixeris in boc Regno cauſſam poſſeſſoriam eſſe appellationis, vt li. 3. ti. 36. §. 2. (quidquid ſit de iure, vt per Gomez. l. 45. Tau. num. 194.) nam debet intelligi, quando ex toto cauſſa appellationis definitur, non vero quando de poſſeſſiooe ſummarie cognoſcitur ad alium finem, vt in cauſſa tuitiuæ pro vitandis moleſtiis & rixis; vel vt dignoſcatur quis actoris, & & quis rei perſonam ſuſtinere debeat, ſine præiudicio cauſſæ principalis, quia in tali cauſſa eſt interlocutoria & non videtur admittenda appellatio: licet aliter videtur practicari, & uon bonum, vt opinor.

Quinto quęſitum eſt, quid debet aduerſa pars probare, vt impediat huius aoxilij effectũ, Et ad inſtar interdicti vti poſſidetis, ſi probauerit clam vel precario ab ipſo aduerſatio impettantẽ poſſidere rẽ illã, non obtinebit in hac tuitiua, quia nec lex, nec Rex, intendit tueri vitioſum poſſeſſorem, l. 1. in prin. & §. perpetuo, & §. fi. ibi: Alter ab altero, ff. vti poſſ. l. vnica, C. eo. §. hodie, Inſtit. de interdi. Secus vero, ſi ita vitioſe puſſideret nõ ab ipſo aduerſario, ſed ab alio, quia tunc proderit, ei poſſeſſio, quia allegatio iuris tertij uon auditur. Et ita probant præfata iura a contrario ſenſu, & inciuile videtnr, vt quis vincat in eo, quod poſſider ab aduerſario p malum modum, vt hæc melius omnibus tradit & declarar, citans alios Anto. Gomez. l. 45. Tau. nu. 169. Bero. c. licet cauſſam, nu. 49. & 62. de probat. & in hoc caſu poteſt practicari clauſula illa, E iſto cumpri; ſatuo ſe da outra parte vos ſor moſtrada tal razano, per que com direito o namo deuais fazer. Item poteſt practicari in caſibus, quib.. quis hẽt præſumptionem iuris vehementẽ contra ſe, tunc enim non viderur tuendus in poſſeſſione, niſi oſtendat titulum, qui valeat eiicete illam præſumptionem, pota ſufficientem ad præſcribendum, vel qui ſaltem colorate iuſtificet illam poſſeſſionem, prout ſupra diximus in beneficialibus, & ita pulcre per caſus digerit Couar. d. q. pract. 17. ex nu. 6. per c. cum perſonæ §. fi. de priuileg. lib. 6. contra Capiti. deciſio. 189. cuius tamen opinionem non pauci practicantes ſequuntur, ſed non poteſt defendi, niſi in ſimplici præſumptione iuris commonis rem præſumi liberam a ſeruitute, nun autem in vehementi.

Poteſt etiam illa clauſula practicari in eo, qui contra cartam tuitiuam oppoſuerit exceptionem de ſurreptione, vel obreptione commiſſa in impetratione talium literarum tuitiuarum: quia audietur. Et ita multoties vidi iudicari ſurteptitiam fuiſſe impetrationem tuitiuæ, puta quod impetrans non fecit mentionem de ſententia ſuper poſſeſſiune, quam altera pars iam obtinuerat tẽpore impetrationis, vel ſciens non fecit mentionẽ de priuilegio, quod altera pars habebat circa iudicem, vt quia erat ſcholaris, auth. habita. C. ne filius pro patre. Barba. c. cũ ordinẽ col. 44. verſ. ex boc infero, de reſcript. & ibi Deci. nu. 3. vel nun fecit mentionem, quod terra, de cuius poſſeſſione agebatur, erat feudalis, quia cauſſa feudi proprios habet iudices, vt habetr in c. cæterum de iudic. Bal. d. c. cũ ordinem col. 4. verſ. iſtud capitulum. Dec. d. nu. 3. & his ſimilia. Secus vero ſi impetrans non fecerit mentiooem de exceptione peremptoria competente alteri parti, vel concernente ius peremptorium ad merita cauſſæ, quia de ijs non eſt neceſſario facienda mentio, & licet taceantur non inducitur ſurreptio, vt pulchre docet Abb. in d. c. cum ordioẽ col. 3. n. 2. ad fi. verſi. nec tantum intelligas, & ibi Dec. n. 3. ver. bene verum eſt. Vnde ſi pars aduerſa excipiat, ſurreptũ eſſe principi, quia impetrator nõ declarauit principi, quod illud beneficium (cuius ſe habete poſſeſſionem dici) ex titulo & collatioue ordiuarij, erat de reſeruatis Papę, non obtinebit, quoniam talis exceptio concernens merita cauſſæ non inducit ſurreptionẽ, nec huiuſmodi articulus & ſimiles, debeot in propoſito admitti, nec vbi agitur de materia ſurreptioni: ad quod vulgo parum cauti iudices noo aduertunt.

Sexto quæſitũ, qualis dẽt eſſe iudicis ſuper hac tuitiua pronuntiatio poſt eius iuſtificationẽ. Et reſpondi, ad inſtar interdicti, vti poſſideris pronuntiandũ eſſe, impetrantem feciſſe veram informationem principi, de poſſeſſione ſua, & titulo ſaltem colorato, ſi ſumus in poſſeſſiune beneficiali, vel alterius rei, in qua ſit præſumptio iuris communis vehemens contra impetrantem: item quod aduerſarius deſiſtat ab omoi moleſtia & inquietatiooe exiſtenti in poſſeſſione rei illius, & deinceps in futurum non moleſtet, nec turbationem aliquam faciar: ita enim in illo interdicto cauetur,

l. t. in

l.1.in princ.& §.eſt igitur,§.illud,§.interdictum, ff.uti poſſ.Gomez.d.l.45.n.165.Bero.d.cap. licet eam,de probatio. ſed & communis opinio tenet iudicem iubere poſſe aduerſario,vt ſatiſdet de ulterius non moleſtãdo, per text.l.vnica,verſ.ſi.C.vti poſ. ſed hoc non ſeruatur in praxi,maxime in hac noſtra tuitiua, & contrarium tenet Gomez.ubi ſupra,fol.173. verſ. ſed certe licet iſta opinio. De tuitiua autem appellantium vi,Extrauag.3. tit.4.par.1.& l.1.eodem titulo.

## CONSVLTATIO LXXX.

De iis quæ ſunt exprimẽda Papæ,vel Principi,in ſupplica ad legitimandum, & de clauſulis legitimationum.

### SVMMARIA.

1 *Legitimatio an uitietur, ſi ſolum exprimatur in ſupplica quod eſt ſpurius,licet non dicatur ex moniali, uel ſanguinea,& ſic qualitas ſpurietatis.*
2 *An ſit neceſſe exprimere ultra qualitatem ſpurietatis ſtatum,uel dignitatem perſonæ, aut aliam qualitatem, quę non mutat crimen.*
3 *Qualitas quæ grauat,an ſit exprimenda.*
4 *Qualitas,quæ alterat naturam concubitus, an ſit exprimenda in ſupplica legitimationis.*
5 *Legitimatio facta cum clauſula, Qualitercunque, & ex quocunque coitu natus,an ſufficiat ad omne uitium.*
6 *Clauſula de plenitudine poteſtatis, an ſufficiat ad defectũ in ſpurietate expreſſum.*
7 *Quid in clauſula,ex certa ſcientia.*
8 *Quid in clauſula,non obſtantibus,&c.*
9 *Quid in clauſula,ſupplentes omnes defectus.*
10 *Quid ſi dixit,ſe natum ex uiduã, quæ tamen erat marita ta,ſed tamen communi opinione reputabatur uidua.*

1 Qvidam clericus † impetrauit a Rege filium suũ legitimari, aſſerens cum a ſe iam clerico genitum,& ex quadam uidua. Et fuit poſtea filio ipſius clerici ab inteſtato defuncti hæredi obiectum, quod tempore genituræ mater non erat vidua,quia maritus uiuebat,licet communi opinione uidua reputaretur.Quæſitum fuit,an legitimatio valeret.

Et ratione huius quæſiti materiã luſtraui, ideo antequã ad eius reſponſionẽ deueniã,ſelectiores tibi concluſiones proponã.Prima ſit,quãdo unicũ tantũ uitiũ,ſeu defectus datur in filio legitimãdo,nõ requiritur de illo ſpecialem facere mentionẽ,ſed ſufficit tantũ in genere exprimere, qualiter ſit illegitime natus, ſeu ſpurius. Nec oportet deſcẽdere ad ſpeciẽ, hoc eſt,ꝙ ſit natus ex monacha,vel inceſtu,& ita Bald. in l.ſi qua illuſtris, C. ad Orficia.n.5.cũ ait,non eſſe neceſſariũ deſcendere ad ſpeciẽ,& allegat ad hoc ipsũ Ioan.And.in c.fin. de filiis presbyt.ꝙ etiã uoluit Hoſtien.ibi,dicens in diſpenſatione facta cũ illegitime natis nõ requiri,ꝙ nomina,vel circũſtantiæ parentũ exprimantur, ſed ſufficiat generalis mentio,quia ſtylus.Curiæ ita ſe habet.Idẽ etiam voluit Bal.in c.naturales,in princ.ſi de feud. fuer. contro.& in l.cũ qui alias Paulus,ff.de ſtatu.homi.in ſi. & in hoc ſenſu eos accipit. Alex.in conſ.95.incip.aſſumo in conſult. n.1.iuncto n.10.li.2.ſed receptius videtur, neceſſe eſſe exprimi qualitatẽ ſpurietatis,etiãſi unica ſit maxime,ſi ſit odilibus,ut late fundat Fel.in d.c.poſtul.nu.2. col. 6. verſ.quinta declaratio,referens illã opinionẽ eſſe cuiuſdã moderni,quẽ non nominat, & ita contra Bal.latiſſime Couar. deſponſ.2 par.c.§.6.nu.4. Poteſt autem illa opinio procedere in legitimatione naturali tantum,in qua non eſt opus exprimere qualitatem illegitimitatis, puta quod ex ſerua,vel concubina,ſeu alias,vt per Roman.conſ.194.per text.in §.ſi quis non habeas,authen. quib.mod. na.effi.leg.quidquid inoluat Felyn.in d.cap. poſtulaſti,in verſic. quarta declaratio. Secus in legitimatione ſpurii,quia oportet exprimere qualitatem ſpurietatis,alias non valebit,vt voluit expreſſe Bal in l.præſcriptio,colum.5.in verſic. gratia quædam a Principe, C.ſi contra ius,vel vtil.publ. vbi inquit, quod qui petit ſe legitimari,dicens ſe natum ex ſoluto & ſoluta, cum ſit natus ex adulterio,non tenet legitimatio, refert ibi Iaſ.n.29.ſuffragatur,quod inquit Burt.in c.per venerabilem,col.35.verſ.nunc deſcendi,qui fil.ſint.legit.quod difficilius diſpenſatur cum ſpurio,vel incœſtuoſo, quã cum alio,& ita debet intelligi,quod ſcripſit Ancha.cõſ. 418.circa primum quæſitum,quod ſpecies illegitimitatis eſt experimenda. Et ita tenendum.

2 Addunt † aliqui,quod interdum qualitas perſonæ parentum vltra qualitatem ſpurietatis, etiãſi ſit vnica,eſt exprimenda,alias inducetur ſurreptio, quando videlicet quis eſſet natus ex adulterio commiſſo a patre,in dignitate conſtituto,puta Comite vel Barone, vt voluerunt Hoſtien.& Ioan. Andr.in d.cap.fin.& Alex.d. nu. 10.& 8.quia adulterium maius crimen eſt in Principe, cap.homo,40.diſtin.

Sed certe D. Alexand. male refert hoc antiquorum dictum quia Hoſtien.Ioan.And.& Butrius,in d.c.ſi.dicunt contrarium,imo quod de nobilitate patris, puta quod ſit Comes uel magnus Princeps, non eſt opus facere mentionẽ,& ꝙ ſtylus curiæ non habet, ꝙ nomina vel circumſtantiæ parentum exprimantur, ſed ſufficit generalis mentio,& ſolum hoc dicunt in matre, quod de nobilitate materna ſit facienda mentio, & merito, per leg.ſi qua illuſtris,C.ad Orfic.vbi diſponitur, quod ſpurius non ſuccedat matri illuſtri, extantibus legitimis,citat & melius refert Felyn.d.cap.poſtulaſti, num. 2.verſ.ad.le.

3 Concl.II.Legitimatio † facta de eo, qui narrauit ſe ſpurium,ſed non dixit ſe ſpurium eſſe ex adulterio geminato,puta ex coniugato & coniugata, eſt ſurreptitia omnino,vt ante omnes conſuluit late Oldra.conſ. 247. incip.factum tale eſt quidam Rex,quod conſilium reaſſumpſit Ioa.ad Specul.in rubri.qui filii ſint legitimi,Roman.in leg.ſi vero,§.de verb.31.fallen.ff.ſolu.matr.& in conſ.316.ad ſi.verſ.4.probatur,Abb.in cap.per venerabilem,col.7.verſ.his ſuppoſitis,qui filii ſint legit.ex ſolli & multis comprobat Alex.vbi idipſum conſuluit in d.conſ.195.col.2.& poſt eum Felyn.late in cap.poſtulaſti,in n.2. verſ.cæterum vt de iſto dicto, de reſcrip. vbi refert motiua Alexandri,& inter alia illud Baldi,in leg. Barbarius,col.7.verſ.& ſi dicatur,ff.de offic. prætor. ꝙ Princeps in ſua diſpenſatione non cenſentur velle promouere odioſos, & multipliciter criminoſos, argum.l. Lucius,2.§.Lucius Titius damna,ff.de legat.2. cõſonat cum conſilio Oldradi,illud vulgo celebre dictum Bald. in l.eam quam,col.12.n.36. verſic.ſed pone quidam erat filius,C.de fideicommiſſ. vbi ſcripſit, quod ſi filius ex adulterio & incœſtu natus,fuit legitimatus tanquã ſpurius,& non fuerunt ſpecialiter expræſſe qualitates ſpurietatis:non valet legitimatio,ſicuti quando quis eſt ligatus pluribus excommunicationibus,vt in c.ex parte, de offic.ord.Et ex prædictis cauendum puto a conſ.Angel.204.col.2.in verſ.pro primo,vbi tenuit nocere legitimationi,quod quis dixerit ſe natum ex coniugato & ſoluta,cum tamen etiam ipſa erat coniugata,licet enim cum Angel. allegatione pertrãſeat Iaſon,in d.l. præſcriptione,n.29.certe male per tranſit,quia Angelus de directo conſuluit contra receptum concilium Oldrad. & contra omnes iuris rationes, de quibus per Alexan. & Felyn.Vbi ſupra,qui & hoc aduertit in d. cap. poſtulaſti,nu.2.verſ.ſecundæ declaratio.

4 Concl. III. Qualitas † quæ alterat naturam concubinatus, uel illegitimitatis, ſi non exprimatur reddit legitimationem ſurreptitiam. Secus ſi non exprimatur qualitas quæ aggrauat vitium parentum, talis enim non facit legitimationem ſurreptitiam, exempli gratia, ſi quis ſe dixerit filium ſacerdotis, & mulieres ſolutæ, licet nõ expreſſerit quod mater habuerit ſacramenta a ſacerdote, quia iſta qualitas ſolum aggrauet uitium parentum, non autem mutat naturam concubitus, ualebit legitimatio. Idem ſi taceat quod mater erat filia ſpiritualis ipſius ſacerdotis, licet enim grauius crimen ſit: cum tali ſacerdote commiſcerit, non tamen mutuat naturam dilecti, & ita Feli. in d. c. poſtulaſti, col. 5. verſi. tertia declaratio, vbi addit idem fore, ſi taceat eſſe filium ex commatre, ideſt, non ex perſona leuata, ſed ex eius matre, quod inquit ſæpius accidere, & eſſe bene notandum, & allegat deciſiones Rotæ, quibus hoc deciſum ait, & varias doctrinas refert D. Epiſcopus Sarmientus, lib. 1. ſelect. c. col. 2. & in meo libro hoc decreuit Rota anti. 845. incip. Papa mandauit ſub. rub. de filiis presbyterorum, ubi dicit, quod pænitentiaria non conſueuit illam qualitatem apponere in literis, etiamſi fuiſſet expreſſa per impetrantem, nec exprimere tales extrinſecas qualitates crimen aggrauantes, & tamen nouam ſpeciem concubitus non inducentes: item quia propter miniſtrationem dictorum ſacramentorum non contrahitur proprie cognatio ſpiritualis, unde ſecus foret ſi contraheretur cognatio ſpiritualis, uelut ſi commiſceret ſe cum illa, quam de ſacroſonte leuaret, uel cui miniſtraſſet ſacramentum baptiſmi, tunc enim inducitur nouus gradus affinitatis, Hoſtienſis, in ſumma de cogn. ſpiri. §. & an aliquis, in fine.

5 Concl. IV. Legitimatio † facta a principe, cum clauſula, Qualitercunque, & Ex quocunque coitu natus, ſufficit, vt omnis defectus natiuitatis videatur expreſſus, & purgatus etiamſi princeps tales defectus ignoraſſet. Sufficit enim, quod voluit omnes defectus tollere, argum. l. qui iure militari, ff. de milit. teſtam. ita Nicolaus de Vbaldis, in tract. de ſucceſ. ab inteſt. fol. 17. ad finem, in verſ. requiritur ſecundo principaliter, ex Paulo, conſ. 219. ſuper puncto iſto. plura a ſubtiliter, vbi ita limitat conſilium Oldrad. de quo in ſecunda concluſione ut non procedat quando apponeretur talis clauſula, & ſimiliter limitat id quod dixit Baldus, in allega. §. naturales, & in l. ſi qua illuſtris, ut videlicet procedant dicta, quando apponitur talis clauſula, alias debet exprimi qualitas ſpurietatis, & ſequitur Felin. in d. c. poſtulaſti, col. 5. verſic. declara primo.

6 Concl. V. Clauſula † de plenitudine poteſtatis, non ſupplet defectum legitimationis, ex qualitate ſpurietatis non expreſſa, ita expreſſe Oldr. conſ. 243. incip. factũ tale eſt, Alc. conſ. 195. n. 11. li. 2. licet enim propter illam clauſulam videantur omnes defectus ſublati, c. illa. de eleſt. C. 2. de tranſact. cum aliis per Pariſ. conſ. 1. n. 88. li. 1. & conſ. 46. n. 42. & conſ. 3. n. 64. lib. 3. & conſ. 5. n. 3. & conſ. 1. n. 4. & conſ. 19. nu. 21. & 46. 47. lib. 4. intelligitur de defectibus ſolemnium iuris, non autem quod ſupplet defectus a natura ſurgentes, unde defectum ex cauſa naturali inſurgentem, non ſupplet, ut per Specul. ti. de legat. §. nunc oſtẽdendum, verſ. 18. & ibi Ioan. And. qui allegat tex. notab. Clemen. paſtoralis, in pr. ibi. Omnem ſupplendo defectum, iuncto. §. cæterum, de iure iud. Anton. & Imol. in d. cap. illa, & alii per Alex. nu. 18. Deci. conſ. 343.

7 Concl. VI. Legitimatio † cum clauſula, Ex certa ſcientia, tollit defectum in literis legitimationis, quia illa clauſula ſi non inſeratur, non præſumitur, vt per gloſſ. Clement. 2. in fi. de reſcript. & in cap. ſtatutum, verbo literarum, eodem titulo, lib. 6. Alexand. conſ. 11. num. 2. lib. 7.

8 Concl. VII. Legitimatio † cum clauſula generali, cum Non obſtantibus conſtit. & ordin. & aliis contrariis, &c. nõ prodeſt quando ille qui legitimatur eſt multum odioſus, vt quia ex ſacrilegio, vel monacho, ſeu moniali, quia verba generalia tam odioſos non comprehendũt, & in allega. §. Lucius Titius, Dasna. c. t. de filiis presby. vnde debet eſſe ſpecialis clauſula, non obſtãte l. qui contra, D. de inceſt. nupt. & non obſtante, § ſi ſio, authen. qui mona. effi. ſui. vt valeat legitimatio huiuſmodi ſpuriorũ, & ita reſoluit Bald. in allegata l. eam quam, verſicul. ſed pone, & ſequitur Alex. d. conſ. 95. n. 7. verſ. dicit Bal. apud nos tamen non requiritur mentio illarum legum.

9 Concl. VIII. Clauſula † ſupplentes omnes defectus in legitimatione appoſita, non ſupplet defectum ſpurietatis non expreſſæ, quia illa clauſula ſupplentes quoſcũque defectus, non trahitur ad defectus iuris naturalis, non ſpecificatos, ut per Alc. conſ. 52. n. 12. li. 7. licet ſecus quoad defectus iuris poſitiui, vt per Pariſ. conſ. 11. nu. 4. li. 4. vnde defectum illegitimatis nõ ſupplet ea ratione, qua diximus in 5. concl. circa clauſulam de plenitudine poteſtatis.

10 Concl. IX. Legitimatio, in qua expreſſit impetrans, ſe eſſe natum ex vidua, cum tamen eo tempore eſſet maritata, ſed communi fama & reputatione habebatur pro vidua, valet, quia ad validitatem actus, opinio quãdoque præfertur veritati, §. ſed cum aliquis, inſtitut. de teſtam. ordin. l. Barbarius, vbi plene Iaſ. ex num. 22. ff. de off. præto. vnde videtur ſufficere ignorantia ad validitatem legitimationis, argu. c. ex tenore qui filii ſint. Cætera circa legitimationem dicam in alia conſultatione.

## CONSVLTATIO LXXXI.

An qui confugit ad eccleſiam, poſſit in ea citari, vt ſe defendat a cauſſa criminali, & an proceſſus ſuper tali citatione agitatus, ſit nullus.

### SVMMARIA.

1 *Citatio an ſit de proceſſu.*

2 *Citatione nulla corruit totus ſuper edificatus proceſſus etiam ſi ſententia ſit lata in fauorem nulliter.*

3 *citatio ad locum non tutum non obligat.*

4 *citatio in eccleſia valet dummodo non ad caſum pœna mortis uel alterius corporalis.*

5 *Practica Abbat. procedendi contra eum, qui confugit ad eccleſiam.*

6 *citatio quibus temporibus conſideretur.*

ET ad huius quæſiti reſponſionem præmitto, quod eandem immunitatem habet cæmiterium eccleſiæ, quã ipſa eccleſia. text. eſt in l. præſenti, in princ. in verſic. Ex his ergo locis, eorumque finibus, &c. C. de his qui eccleſ. confug. text. etiam in c. cum eccleſ. extra de immunit. eccle. ibi: In eccleſiis, vel cæmiteriis agitare, &c. & ibi Do. Abb. in 2. no. dicit quod cæmiteria gaudent eodem priuilegio cum eccleſia, & eſt etiam text. in cap. decet, de immun. eccleſ. lib. 6. cum aliis pluribus, quæ adducit Do. Abb. vbi ſupra.

1 Secundo præmitto, quod communis eſt concluſio, citationem verbalem poſſe fieri in eccleſia, vt per Bar. in l. plerique, ff. de in ius vocan. Alex. & Doct. in l. 2. eod. titul. Bart. l. præſenti, C. de iis qui ad eccleſ. confug. ſecus autem in citatione reali, hoc eſt, captura perſonæ, quia illa non poteſt fieri in eccleſia. ſecundum Bart. in locis iam citatis, ſequitur Robert. de ord. iud. pag. 324. n. 129. ſed hæc non eſt noſtra quæſtio. Sed de criminoſo qui cõfugit ad eccleſiam, an poſſit ibi citari.

Et pro

Et pro parte negatiua, qđ citatio tali loco facta non valeat, facit: quia citatio dicitur de proceſſu, ſeu eſt de actis iudicij, vt eſt tex. in cap. quoniam contra falſam, ibi: Vniuerſa acta iudicij conſcribebant, videlicet citationes, &c. Imo citatio eſt principium fundamentum totius iudicij, vt in §. fin. Inſtit. de pœna temer. litigan. late Rober. de Ordinatio. iud. fol. 304. nu. 4. & dicit glo. in rubr. C. de in ius vocan. quod iudicium incipit à citatione, quamquam de illa glo. alias dubitet, Philip. Dec. in rubric. extra de iudic. column. 5. verſ. iudicium itaq; in 1. lect. ſed dicit tex. in d. cap. decet, §. ordinarij locorum, de immun. eccleſ. in 6. quod proceſſus quicunque iudicium ſæcularium habiti in eccleſia, eorumque cœmiterijs, & ſpecialiter ſententiæ prolatæ in eiſdem locis, ſunt nullæ ipſo iure. Et ita videtur dicendum in noſtro propoſito.

2 Item † & ſecundo, quod citatio & proceſſus ſententia ſint nullæ, facit, quia citatio eſt principium & fundamentum totius iudicis, vt per Marantam, ordin. iud. d. fol. 304. num. 10. Vnde exiſtente nullatione, & ſic corruente fundamento, debet proceſſus ſuperædificatus corruere, cap. cum Paul. 1. quæſt. 1. etiamſi ſententia ſit lata in fauorem nulliter citati, ſaltem in cauſſis ciuilib. ſecundum glo. 1. communiter approbatam in l. ea quæ, C. quomo. & quando iud. & tradit Felyn. abunde in ca. ad petitionem, de accuſat. Quod autem citatio ſit de ꝓceſſu, tenet Lanfran. de oria, in d. c. quoniam contra, de probat. in repet. in verſ. citationes. Vnde citatio facta in eccleſia vel cœmiterio, videtur nulla ipſo iure, etiamſi ſit verbalis, quia de reali, quę ſit per capturam perſonę, non eſt dubium. Nec obſtat l. præſenti, in prin. & quod ibi Bar. C. de his qui ad eccleſ. confug. vbi ſit diſtinctio inter citationem verbalem & realem, quod prima poſſit in eccleſia fieri, non autem ſecūda, quia loquitur in cauſſis ciuilibus, & probat clare tex. ille, in §. cum autē monitus, in prin. ibi: Actione ciuili, &c. per quod videtur ſecus eſſe in criminali, quia qui de vno diſponit, videtur de contrario, ſeu oppoſito, vel ſeparato negare.

3 Secundo † facit, quia talis exiſtens in eccleſia, vel cœmiterio, ſi poſset citari ad audiētiam iudicis ſæcularis, quæ ſit in loco prophano, eſſet citatus ad locum notorie non tutum, quia eſt locus prophanus, in quo ſi comparet pater, caperetur, & detruderetur in carcerem, nec mihi poteſt comparere per procuratorem, quia eſt caſus criminalis, vt in l. penult. §. ad crimen, ff. de publię. iudic. & in cap. 1. de iud. lib. 6. Ordinat. lib. 5. tit. 1. §. 11. Vnde cum citatio ſit facta ad locum notorię non tutū, non tenetur comparere citatus, & ſi contra eum procedatur, citatio eſt nulla, & proceſsus, ac ſententia, textus eſt ſingularis de iure canonico, in clement. Paſtoralis, in §. Piſanaque ciuitas, iuncta glo. ibi, in verſ. notorio, de re iudicata, & citatus ad talem locum, non ſolū non tenetur comparere perſonaliter, ſed etiam non tenetur mittere excuſatorem, vt ibi tenet gloſsa ſingularis, & hoc idem tenent Doctores, poſt Inno. ibi, in c. 2. extra de dila. ſcilicet, quod citatio facta ad locum non tutum, eſt nulla ipſo iure, cum proceſſu ex ea ſequuto, Igitur, &c. Addo prętęrea verba tex. in cap. reum, 17. q. 4. reum (inquit) ad eccleſiam fugientem, nemo abſtrahere audeat, nec inde damnare ad pœnam vel ad mortem, & pōdero verba illa, Nec inde damnare, &c. quia denotare videntur, quod non ſolum tales fugientes nō citentur realiter, quod patet per illa verba, Nemo abſtrahere audeat, ſed etiam quod non citentur verbaliter, vt inde ſequatur pœna vel mors, quod patet per illa verba, Nec inde damnare ad pœnam, vel ad mortē.

4 Sed † iſtis non obſtantibus, contrarium reperio voluiſſe dominium Abb. in c. inter alia, col. 2. num. 8. verſ. quæro, quia tex. & num. 9. verſ. ſed ego quæro, extra de immunit. eccleſ. vbi ait, quod contra confugientē ad eccleſiam, poteſt procedi ciuiliter & criminaliter, dummodo non condemnentur ad pęnam mortis, vel aliam pœnam corporalem, & allegat tex. ibi, quatenus dicit, Super hoc tamen quod inique fecit, eſt legitime puniēdus, & ibi glo. in verbo puniendus, declarat, ſcilicet pecunialiter duntaxat, vel alia ſatisfactione, præter pœnam corporalem, quia ius canonicum quamuis defendat confugientes ad eccleſiam ſua immunitate: non tamen vult, quod maneant impuniti, & omnino iuſtitia pereat, ſaltem eo modo, quo de iure fieri poſſit, & hanc eandem ſententiam tenet glo. quam ibi ſequitur Archidiac. in d. c. reum, 17. q. 4.

5 Sed † dubitat Abbas, qualiter poteſt procedi contra eum qui ad eccleſiam confugit, & dicit, quod poteſt exire ſecure eccleſiam: nam ex eo ſolo, quod confugit ad eccleſiam, conſequitur immunitatem, cap. conſtituimus, 17. quæſt. quarta, licet pręlati de facto non hoc ſeruent, vnde debet a iudicibus ſæcularibus cum iuramēto promiſſionem de vita & membris ſaluandis obtinere, & ſub hac confidentia exire poterit & formari proceſſus, & ſequi ſentētia, & mandari exequutioni in bonis eius, quod ſi nullo modo confidat, de iudice non extrahitur ab eccleſia, poterit tamen in ea citari, vt compareat per ſe, vel per procuratorē, & eſt vnus caſus fallentiæ, ad l. penul. §. ad crimen, ff. de public. iud. quod ſi noluerit comparere per ſe, vel per procuratorem, procedetur contra eum, vt rebellem & contumacem, & hæc eſt practica, Abb. in d. cap. inter alia, nu. 9. & 10. & nullibi hoc legi in terminis.

6 Non † obſtat in contrarium adducta, nempe, quod citatio eſt de proceſſu, & proceſſus factus in eccleſia eſt nullus. Reſpondeo enim, quod citatio conſideratur tribus temporibus, vt tradit Rober. de Ordinat. iudi. pag. 212. Primo, quando ſit commiſſio de citando. Secundo, quando ipſa citatio ſit parti per nuntium. Tertio, quando ſit relatio ipſius citationis, ſecundum Bald. in d. cap. quoniam contra, colum. tertia, in verſic. citationes ibi, id eſt, commiſſiones, extra de probatio. & ſecundum Ioannes Andr. in cap. Romana, §. contrahentes, de foro competenti, libro ſexto, & quoad commiſſionem de citando illa citatio eſt actus iudicialis ſine dubio, & pars proceſſus; & hoc eſt quod vult Bal. in d. c. quoniam, exponēdo citationes, id eſt, commiſſiones, & ſequitur ibi Felynus, in col. 7. ad glo. in verbo, citationes, & clarius hoc tenet Pal. in l. nemo apoſtolorum, num. 4. in verſic. quæro iuxta hoc, C. de ſacroſanc. eccleſ. & Philip. Fran. de Peruſio. in cap. decet, col. fin. verſ. quinto quæritur, &c. de immunit. eccleſ. in 6. poſt Bald. vbi ſupra, & allegat Bart. in l. 1. §. denuntiatio, ff. de noui oper. nuntia. & Bald. in d. l. fina. C. de fer. Cæterum, ſi ſumimus citationem ſecundo vel tertio modo, non dicitur actus iudicialis, ſed eſt quædam exequutio facti. Vnde ſi verbaliter fiat in eccleſia, bene valet, ſecundum Baldum & Philip. Franc. vbi ſupra, ſed ſi commiſſio de citando fiat in eccleſia non valebit. Et pro hoc facit, quod not. Duran. Iaſ. in l. extra territorium, colum. penul. ff. de iuriſdict. omn. iud. vbi dicit, quod iudex extra ſuum territorium non poteſt facere commiſſionem de citando aliquem, quia iſta commiſſio eſt pars iuriſdictionalis, quæ nō poteſt exerceri extra territorium, vt dict. l. extra territorium, ſed ſi iudex faciat talem cōmiſſionem in ſuo territorio, bene poterit fieri citatio per nūtium, & ſic exequutio in territorio alieno, vt eſt text. in cap. Romana, §. contrahentes, de foro compet. in 6. & in l. omnes, §. ſi vero apparitor, C. de epiſc. & cleri. & ibi Bart. & Bal. & ex hac commiſſione de citādo perpetuatur iuriſdictio, vt not. in cap. gratum, de offic. deleg. & in cap. penult. de foro compet. & alibi ſæpe. Itaq; apparet, quod commiſſio de citando cenſetur, ac dicitur eſſe pars proceſſus, & actus iudicialis, quæ ſi fiat in eccleſia, vel eius cœmiterio, eſt nulla ipſo iure, d. c. decet, ſed ſi nūtius verbaliter citet in eccleſia, etiam ad cauſſam criminalem, non erit

nulla

nulla talis citatio, & tenebunt proceſſus ſententiæ eius virtute ſecutæ. Dummodo tamen per talem ſententiã non infligatur citato aliqua pœna ſanguinis vel corporalis, ſed tantum quælibet pœna pecuniaria, ſatisfactoria delicti, prout dicit Do. Abb. in d. cap. inter alia, vbi ex eius dictis & practica, poteſt ſumi reſponſio ad ſecũdum argumentum, quod ſupra faciebam pro parte negatiua.

## *CONSVLTATIO LXXXII.*

An per illa verba, *Venha ao parente mais chegado*, cũ talione re miſſarum, inducatur maioratus, & ex quib. dignoſcatur conſtitutus maioratus, vel duntaxat ſimplex vinculum bonorum.

### *SVMMARIA.*

1 *Facti ſpecies.*
2 *Relictum ſub aliquo onere annuatim ſoluendo inducit fideicommiſſum perpetuum, ſed an iure maioratus?*
3 *Indicia ſeu argumenta conſtitutionis maioratus, & n. 11.*
4 *Coniecturæ an ſufficiant ad conſtitutionem maioratus, & nu. 7. & quales.*
5 *Maior natu intelligitur vocatus quando res debet ſuccedi per vnum ſolum indiuidua.*
6 *Maioratus res eſſe non præſumitur, niſi probetur.*
7 *Maioratum non conſtituit onus miſſarum perpetuum appoſitum rei relictæ.*
9 *Non ſequitur; eſt fideicommiſſum perpetuum; ergo maioratus.*
10 *Maioratus non omnino ſequuntur naturam fideicommiſſorum perpetuorum.*
12 *Clauſula vna teſtamenti declaratur per aliam.*

1 QVædam † mulier reliquum ſuorum bonorum, ſolutis legatis, reliquit marito ſuo per hæc verba, Pera que elle coma os vſus & fructos em ſua vida, quod ſi decederet in uita ſororis teſtatricis, deuenirent ad eam, & marito conditionem impoſuit, vt coniugeret in matrimonium vnum ſobrinum ſuum, cũ alia ſobrina teſtatricis, & illis bona ſua dotaret in ſimul cum iis bonis, quæ illi relinquebat, & poſt mortem amborum ſobrinorum, omnia bona ſuccederent cum onere certarum miſſarum in perpetuum. Quod ſi maritus parere conditioni noluerit, tunc bona teſtatricis veniant: Ao parente ou parenta mais chegado, cum onere miſſæ quotidianæ. Obiit maritus, & iuſſit in teſtamento illos ſobrinos matrimonium contrahere, & bonorũ ſuorum reliquit vſumfructum vxori ſuæ Sciendæ, & quod poſt mortem eius deuenirent ad illos ſobrinos, & nominauit in quadam emphyteuſi alium ſobrinum, ſucceſſit ſoror teſtatricis, & reliquit eadem bona cuidam perſonæ extraneæ. Vnde agnatus quidam petebat illa bona iure maioratus, contra illum extraneum, quærebatur quid iuris?

Et relicta illa quæſtione, an maritus fuerit ſolum vſufructuarius per illa verba, Pera que elle coma os vſos & fructos em ſuá vidua, vel hæres, de qua per ſcribent. in l. Titia cum teſtaméto, §. Titia cum nuberet, vbi Picus, ff. de legatis 2. latiſſime Cæpha conſil. 158. nu. 4. & 5. li. 2. Succeſſit aliud ſecundum dubium, an per illa verba,
2 Ao parente ou parenta, &c. fiat maioratum, quia quando res relinquitur ſub onere annuatim adimplendo, cẽſetur inductum fideicommiſſum perpetuum, l. annua, §. fi. ff. de annuis legat. notabiliter Anchar. conſ. 27. col. 3. verſ. poſtquam, n. 10. verſ. ſequitur, & in verſ. eſt enim mihi & in verſ. dico ſecundo. Ludouic. Roma. conſ. 438. in cauſa, colu. fina. num. 14. Socin. conſil. 13. num. 7. lib. 1. Bertran. conſi. 23. num. 9. lib. 4. poſt gloſſ. 1. verſic. ſi autẽ continet, l. quoties, C. de fideicommiſſ. & eſſe inductum fideicommiſſum perpetuum, eſt maximum argumentum conſtitutionis maioratus, ex adductis per Iacobi. Burgen. quæſt. ciuili, 2. numer. 14. poſt Molinam, lib. 1. cap. 4.

Secundo ſuaderi videtur, eſſe maioratum ex onere miſſarum manente reſiduo adminiſtratori, quo caſu lex Regia videtur velle pro maioratu haberi, lib. 2. titu. 35. §. antep.

3 Tertio † faciunt verba illa, Ao parente ou parenta mais chegado, quibus videntur vocari illi, qui ſunt de generatione & ſanguine teſtatricis, & vocatio illorum qui ſunt de ſanguine, indicat etiam maioratum apud Hiſpanos, qui ita ſolent conſtituere cum uocatione prolis, & conſanguineorum in perpetuum, vt tradunt Molina de Primog. Hiſpan. lib. 1. cap. 15. num. 23. & Pelaez, tractat. maior. in initio, ex nu. 1. Accedunt quarto etiã illa verba, Parente ou parenta, aliter conſiderando, nẽpe quod prius vocauit conſanguineum maſculum, quã conſanguineam, id quod proprium eſt noſtrorum maioratum, vocare prius maſculos, & poſtea fœminas, & præcedere maſculos, licet ætate minores, vt in extrau. 12. titu. 1. part. 6. & per Molin. lib. 3. cap. 4. & 5. vt fideicommiſſa per qualiacunq; verba inducuntur, l. etiã hoc modo, & l. eo modo, ff. de legatis 1. quia non verbis, ſed voluntatibus teſtatorum honor exhibetur, §. ſed noſtra Inſtit. de legatis & vt in fideicommiſſis verborum obſeruatio non eſt neceſſaria, l. in legatis, C. de legatis, & ex coniecturis deducta voluntas ſufficit, l. Pamphilo, in princip. l. fideicommiſſa. § cum eſſet, ff. de legat. 3. l. cum proponeretur, ff. de legat. 2. late Decius, conſ. 36. num. 25. Iulius Clarus, §. teſtamentum, num. 76. Pelaez, vbi ſupra quæſt. 51. Ita eodem modo ad maioratus conſtitutionem ſufficit coniecturata voluntas, quæ ex prædictis verbis bene deducitur. Quod autem aliquando etiam ex coniecturis tacite maioratus iudicatur, late Molina. lib. 1. cap. 5. & Pelaez de maioratibus, 2. part. quæſt. 5. ſed & ex vocatione generaliter, De parente ou parenta mais chegado, videtur induci prohibitio alienandi in alios extraneos, quæ prohibitio facit vinculum in illa generatione, & eſt etiam vnum de argumentis noſtrum maioratuum, vt per Molinam, dict. cap. & numero.

Suffragatur, quod per illa verba, Venha ao parente ou parenta mais chegabo, voluit, quod in vna ſola perſona bona iſta ambularent, & quando ad vnum ex ſucceſſoribus aliqua bona deferuntur, vt habeat ſolus indiuidua, intelliguntur deferri maioris natu, & iure maiori natu, & iure maioratus, argum. l. fin. ibi: Seniorem iuniori, ff. de fidei inſtrum. l. cum pater, §. pater, ff. de lega. 2. & pulcre Angel. conſil. 287. n. 8. Are. conſ. 162. col. 3. verſi. & pro iſtorum Sua. l. quoniam, ampli. 10. col. 20. & in pag. 122. n. 26. licet corrupte allegando Couas. lib. 3. reſolu. cap. 5. n. 2. Curſi. conſ. 66. col. 10. verſicul. capio illam, Peralta, in l. ſi quis ſeruum, §. inter duos, n. 9. ff. de legatis, 2. pag. 11. col. 2. n. 5. Deci. conſ. 1. n. 4. li. 4 & Greg. l. 2. ti. 15. Parti. 2. Tiraq. late in præf. tract. de Primogen. ex num. 122. facit etiam Ordin. lib. 4. ti. 62. §. E fiandoſe, id quod etiam competit noſtris maioratibus, qui plerunque maioribus natu relinquuntur, & deferuntur, vt per Molinam, lib. 1. ca. 3. num. 7. & alios recentiores. Fit igitur ex prædictis, vt in hac ſpecie conſtitutum eſſe maioratum poſſimus aſſerere, & ex coniectura volũtatis plus dictum, & minus ſcriptum, vt alias in l. cum anus, ff. de condit. & demonſtrat. l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de legat. 2. cum multis congeſtis per Hieronym. Gabr. conſil. 121. nu. 39. & Manticam, lib. 1. coniecturarum, tit. 2. nu. 20.

6 Pro

6. Pro † contraria vero parte, quod per illa verba non inducta ſit diſpoſitio maioratus, vt proximior conſangoioeus poſſit illa bona extraneo relicta cum ſuo onere miſſarum poſtulare; Facit, quia cum de iure omnis res præſumatur libera & alienabilis, & uon maioratus, aut ſubiecta, vt per ſuar. in rr.limit. legis Regni, pag. 356. Burgenſis Iunior in d quæſt.ciuili, 2.nu.7. ſicut nec vlla res præſumitur feudalis, niſi probetur ex Bal.c.cæterum, in fi.de iudic. Iacobi.de feudis, verbo, dictique vaſalli col.4. Afflict.deciſio 277.n.6.& 7.ca.1.& ibi Bal. ſi de ſeud.fuer.controuer. nec ſubiecta ſeruituti, vt l. altins, C.de ſeruit.ruſtic.l.quoties, ff.de prob. late Alcia. reg.2.præſumpt.3. hæc enim omnia facti ſunt, quæ niſi probentur non præſumuntur, l.in bello, §.factæ, ff.de capti.& poſth. reu plane ſequitur, quod ſi non oſtenditur maioratus conſtitutus, non debet præſumi, nec tan quam ſuper maioratu aliquid iudicari.

Nec obeſt ſi dicas, etiam coniecturis maioratom cõſtitutum probari, vt pro parte contraria diximus. Quia
7 illud verum, quando coniecturæ, ex quibus maioratũ inſtiturum aſſeueramus, probabiles ſunt, vt quia facta eſt prohibitio alienationis, ad cõſeruationem agnationis uel ſaltem familiæ, vt per Ant.Gomez.l.40. Tauri, n.44. Molina.li.1.c. 5.& Pelaez, de maior.quæſt.5.D.Gãma, deciſio.30.n.20.& deciſ.345. Menochi.de arbit. lib. 2.caſu 496.n.9. plenius cæteris Iacob.Burgen.quæſt.ciuili, 2.per rotam, deducitur ex l.peto §.fratre, & l. cum pater, §.libertis, ff de lega.3.& ex traditis ab Are.l. Centurio, numero decimoquinto, ff.de vulgari, & notabiliter, Decio conſilio481. libro quarto & Ruino, conſ.109. libro ſecundo.

In hac autem ſpecie, nec clauſula prohibitionis alienationis repetitur, nec item clauſula agnationis & familiæ conſeruandæ, nec aliqua coniectura ſufficienter concludens ad maioratum conſtituendum, ex multis quæ tradiderunt Molina & Pelaez in locis iam citatis. Igitur in ciuile videtur in hoc caſu, maioratum fuiſſe coostitutum, iudicare. Nam quud dicitur, teſtatricem diſpoſuiſſe, quod pro eius anima ſacra celebrarentur ex redditibus bonorum, & cum hoc onere proximiori reliqoiſſe, quia iam nunc dubitari deſinit onus miſſarum impoſitum bonis, quæ alicui relinquuntur, vt perpetuo de illorum redditibus celebrentur, non conſtituere maioratum, ſed duntaxat cenſeri booa illa onerata tali onere, & cum eo poſſe tranſire ad quemcũque, iuxta l.nihil proponi, in princip.ibi, Salua cauſſa legati, ff. de lega.1.& non poſſe diuidi propter onus miſſatũ indiuiduum arg.l.cui fundus, ff.de cond. & demooſt. & hoc
8 ita receptiſſimum eſt his temporibus apud omnia tribunalia Regni, quamuis olim a noſtris anteceſſoribus aliter iudicaretur. Et idẽ deducitur, ex Guido, deciſ.576. Ripa, in l.1.§.ſi hæres, n.14.ff.ad Trebell. & alijs, vt per Gammam, d.deciſio.30.& 224 nu.8.& 48.n.10. qui teſtatur ita ſæpiſſime in Senatu noſtro iudicatum, cuius rei & ego antiquus & oculatus ſom teſtis. Et hoc ipsũ iuuatur, quia debet in dubio aſſumi interpretatio, vt res minori onere affecta cenſeatur, l.pater filium, §.fundum, ff de le.3. Vnde eſt etiam, quod prohibitio alienationis impoſita filiis, non includit nepotes, vt poſt.Bart. tradit Alexand.l.filius familias, §. diui, nu.25.ff.de legat.1. & ibi Ripa, nu.16 Alciatus, nu.28. Quocirca in propoſita ſpecie, non videtur iudicanda hæc diſpoſitio taoquam maioratus.

9 Nec † obſtant ex aduerſo allegata, & in primis, quod ex ooere annuatim impoſito, cenſetur inductum fideicomiſſum perpetuum, l.annua.§. fin. ff. de annuis legat. quia non ſequitur, eſt perpetuum fideicommiſſum, ergo eſt maioratus, quia cenſus etiam eſt onus perpetuom, de quo egimus io 1.part. Iure emphy. quæſt. 32, & tamen nõ eſt maioratus, & de fideicommiſſis perpetuis loquitur multa iura digeſtorũ, quæ tamen maioratus eſſe ooſtrum temporum, oec Iuriſconſulti ſignificarunt, nec quiſquam alius.

10. Nam † nec fideicommiſſorum relictorum familię naturam omnino ſequũtur cum illa diuiſibilia ſint, & nõ ſolum vnus, ſed plures eiuſdem gradus ſuccedant, l. cũ ita, §. in fideicommiſſo, ibi, Et qui ex ijs proximo gradu procreati ſuot, l.peto, §.fratre, ibi, Omnes fideicommiſſum petentes qui in familia fuerint, & ibi, Quid ergo ſi non ſint eiuſdem gradus? & ibi, proximus quoque. Cæterum noſtri maioratus non ſunt diuiſibiles, & ita non omnino fideicõmiſſis aſſimilari tradit pulcre Molina, li. 5.de primog.c.1.& ca.26.nu.14. cum aliis, Couaſ.lib.3. reſolutio.cap.4.

Porro ad illud conſilium Aochar.27. quod pro parte contraria allegauimus, col.3.& 4. reſpondetur, non concludere ad propoſitom, quia loquitur quando teſtator reliqoit certa bona duobus antiquioribus de familia, & ait cenſeri inductum fideicommiſſum ioter illos de fæmilia, & onus perpetuum reſtitutionis inter eos, ſed non dicit habere conditiooem maioratus, quæ ooſtra quæſtio eſt.

11 Ad † illud vero de coniecturis ſufficientibus ad inducendum maioratum, ex illis verbis, Venha ao parente ou parente ou mais chegado, & cum onere miſſarũ, dupliciter fuit reſponſum, primo quod non vltra proceſſit iubeodo, quod perpetuo ſuccederetur per ſuos conſanguineos, quæ reſponſio mihi nunquam placuit, qoia vocatio indefinita, De parente oo parẽta iuncto illo ooere perpetuo, ſatis quoad me conuincunt voluntatem teſtantis fuiſſe, vt per conſanguineos ſuccederetur, & nõ per extraneos. Secunda uero fuit reſponſio, quod non vocauit parente ou parenta mais chegado, niſi in caſu quo maritus non impleret conditionem quam illi impoſuit de coniugendo matrimonialiter illos ſobrinos, & eis ſua bona relinquendo, quam cõditiooem ipſe impleuit, unde illa vocatio conſanguineorum ceſſauit, ceſſante conditione, ſub qua fuit facta, quæ reſponſio etiã non omnino placuit, quia ex vna clauſula teſtamenti deducimus declarationem ad aliam, leg. qui filiabus, ff.de legat.1. ubi multa in propoſitio Iaſon, colum.2. cum ſeq. poſt alios Guid. in quæſtio. 485. incip. in aliqua. Deci. conſ.185. numer.4. & conſil.15. Alciat. reſponſ.784. & ſunt ad idem booa iura, l.ſi ſeruus, §. fin.ff.de leg.1. leg. numis, ibi, Si nec ex cootextu teſtamenti poſſit apparere, lege hæres palam, §.1.ad finem, ibi: Vtique placebit coniectionem fieri eius quod reliquit, vel ex vicinis ſcripturis, ff.de teſtamentis, lege cum teſtamento, §.1. lege qui non militabat, §.Lucio, ibi; Modum enim duarum partium, ex quadrante declarati, ff. de hæredi inſtit.l. quemadmodum, § fin. vbi Barto. ff.de acquir. poſſeſſ. Bartol.l.prætor, §.2.ff.vi bon.rapt. Ludou. Rumao. conſ. 438.nu.14.

Præterea non eſt verum aſſerere, quod maritus impleuit conditionem quam teſtatria appoſuit, oẽpe Que tomaria duos ſobrinhos, & os caſaria, & por ſua mortelhe deixaria ſua fazenda, & ipſe in vita ſua non coniunxit ſobrinos matrimooio, ſed tantum in teſtamento nominauit ſobrinos, qui erant contracturi matrimonium, hoc enim non videtur ſufficere, qui matrimoniũ erat celebrãdum in vita ſua, ut ibi; Tomara, & ibi: Eos caſara, quæ verba denotant factum viuentis, quia mortui non operantur, & conditio exigit formale, & ſpecificum implementum, l. qui hæredi, l. Meuius, ff.de condit. & demonſtr. nec ſufficit impleri pro parte, l. penult. C. de condit.inſt.l.ſi plures, C.de cond. inſertis, nec alio modo, & eius defectus facit ut diſpoſitio habeatur pro non facta, l.pecuniam, in verſic. perinde eſt, ff.ſi certum petatur, & ibi notant Doctores, & Paul.conſil.292. col. 2. verſicul.item teſtatur, & verſic. per contrarium, lib. 2. Parlſi.late, cooſ.29.nu.51.lib. 2.& pro vltim in vno caſu ſeu tempore, non cenſetur prouiſum in alio omiſſo. iuxta

ſo iuxta l.commodiſſime,ff.de liberis,& poſthumis,l.ſtatu liberum,§.1.ff.de legatis 2. Proinde in propoſita conſultatione dicebam non videri fuiſſe bene iudicatum, & caſum eſſe reuiſione dignum.

## CONSVLTATIO LXXXIII.

De promiſſione de vendendo certum prædium accepta ſtatim aliqua parte pretij, & re tradita ſine conſenſu vxoris. Et cum clauſula, quod ſoluto integro pretio fiet ſcriptura de venditione, & adhibebitur vxoris conſenſus, an valeat, & de melioramentis & pretio: an emptor hoc caſu amittat.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Vendere & promittere de vendendo, ſunt in iure diuerſa. Sed in ſpecie legis Regni, lib. 4. tit. 6. vtrunque non valet ſine conſenſu vxoris, num. 3.*

4 *An in caſu Ordin. lib. 4. tit. 6. ſufficiat conſenſus collectus ex factis; quos non.*

5 *Pœnam dictæ legis Regiæ, §. 6. amiſſionis pretij, de qua etiam in multis iuribus, vt nu. 11. non habet locum in promiſſione de vendendo, & nume. 10.*

6 *Pœna legis Regiæ de amiſſione pretij, non habet locũ quando pretium probatur, etiam verſum in vtilitatem vxoris.*

7 *Quis tenetur probare verſum in vtilitatem, & quãdo præſumatur.*

8 *Confeſſio de receptione ab vxore facta, inſimul cum marito, an præiudicet vxori quoad receptionem dotis, & quid ſi ſolus maritus recepit num. 9.*

12 *Pactum de pretio reſtituendo in caſu quo res vendita ſine conſenſu vxoris, euincatur, an valeat.*

13 *Lex Regia d. §. 6. arguitur circa applicationem pœnæ amiſſionis pretij.*

14 *De reſtitutione fructuũ in ſpecie legis Regiæ, d. §. 6.*

15 *Fructu. non dicuntur niſi deductis expenſis in eis factis.*

16 *Ceſſat reſtitutio fructuum ante litem conteſtatam, quando vxor de pretio participauit.*

17 *An emptor in caſu d. legis Regiæ, teneatur ad fructu. percipiendos.*

18 *De melioramentis factis in re vendita, ſine conſenſu vxoris.*

19 *De melioramentis vtilibus à tali emptor factis, & generaliter de melioramẽtis vtilibus factis à malæ fidei poſſeſſore, quid in iure, & praxi.*

20 *Melioramentorum cõpenſatio, qualiter fiat, & quid de fructibus ipſorum melioramentorum, an & quando compenſentur, num. 21.*

22 *De eo qui emit ignoranter à marito rem dotalem, & in ea fecit melioramenta remiſſiue.*

23 *An releuatur à pœna legis Regiæ, qui ante litem rem obtulit.*

24 *Mala fides in caſu legis Regiæ, d. tit. 6. §. 6. an ſit præſumpta præſumptione iuris, & de iure, vt non admittat probationem in contrarium.*

25 *Præſumptio iuris & de iure quando dicatur?*

26 *Error iuris an excuſet in caſu, dictæ legis Regiæ, quoad pœnam reſtitutionis fructuum, & amiſſionis pretij.*

Qvidam coniugatus non adhibito vxoris cõ
1 ſenſu, † promiſit domum vendere certo pretio ſoluta ſtatim parte pretij. Reliqua autẽ ſoluenda tempore conficiendæ ſcripturæ, & miſit emptorẽ in poſſeſſionẽ, quia quaſi in re ſua fecit multa melioramenta in domibus, vidente & ſciente venditore, & eius vxore, & poſt plures annos venditor videns domos admodum melioratas, vendicare eas contendit, quaſi non adhibito vxoris conſenſu, quæſitum eſt quid iuris?

2 Reſpondi † primum domos illas non fuiſſe venditas, ſed duntaxat interueniſſe promiſſionem de vendendo, & quamuis diuerſa ſint vendere, & promittere de vendendo, vt l. in bonæ fidei, vbi plene Iaſ. nu. 3. ff. de eo quod certo loco plene Deci. l. cum fundum, §. ſeruum tuum, 1. notat. ff. ſi cert. petat. late Tiraq. qui pro & cõtra, multa adducit, in 2. retract. in fi. nu. 42. & nu. 45. late Auenda. reſp. 27. n. 4. text. l. ſi ſterilis. §. pe. ff. de act. emp. Boer. late deciſ. 3. col. 1. vbi plura citat.

3 Attamen † cum non ſit adhibitus vxoris conſenſus ad illã promiſſionem de vendendo, etiam illam non valere multoties vidi iudicatum, nec in hac re differre promiſſionem de vendendo ab ipſa venditione, ne lex Regia fraudetur per indirectum, ſi talis promiſſio obligaret, contra l. Seius & Augerius, ff. ad l. falci. l. non dubiũ, C. de legat. 1. & regul. cum quid vna via, & eadem met ordinatio hoc inſinuat. in dicto tit. 6. §. 1. dum etiam annullat adiectionem pœnæ pro non obſeruato tali contractu, & obligationes fideiuſſorias, &c. Et ita etiam reſpondi in alia conſulta, huius primi tomi.

4 Secundo † etiam reſpondi, nihil pro fuiſſe in hac ſpecie allegare mulierem vidiſſe meliorationes ab emptore in domibus fieri, & iuiſſe ſalutatum vxorẽ emptoris, quia licet hæc ſint ſigna taciti conſenſus, & quidẽ optima, non tamen proficiunt, quia lex Regia, d. titu. 6. requirit expreſſum cõſenſum, & per publicam ſcripturã, & adiicit nõ ſufficere tacitum, qui tacitus ex dictis, vel factis colligitur, l. filiusf. ff. ad Maced. l. ſi fideiuſſor, §. pater, ff. de pig. cum aliis. Vnde in propoſita ſpecie iudicatum eſt, domos reſtituendas.

Sed de reſtitutione pretii accepti tertio loco quæſitũ eſt, quia lex Regia d. ti. 6. §. 6. incip. E no caſo, expreſſe diſponit, quod ſi emptor tempore venditionis ſcit venditorem eſſe vxoratum, & emit ſine conſenſu vxoris, non audiatur volens repetere pretium datum, & ſic in pœnam emptionis, contra legem factæ amittat pretium.

5 Veruntamen † ipſe in ſpecie propoſita reſpondi, emptorem non amiſſurum pretium, primo, quia illa non fuit perfecta venditio, ſed promiſſio de vendendo, & de conficienda ſcriptura venditionis, & ordinatio illa pœnalis de amittendo pretio; quæ loquitur in venditione & alienatione perfecta, non debet trahi quoad pœnam ad promiſſionem de vendendo. Quia lex pœnalis non extẽditur ad caſum, in quo non loquitur, vt in reg. odia. lib. 6. l. cum quidam, ff. de liber. & poſthum. & in auth. de non eligen. ſec. nub. §. cum igitur, ibi, nec eſt lex tale aliquid dicent, collat. 2. l. at. ſi quis, §. diui, ibi; Pœnam legem ſtatutam non eſſe, ff. de religioſ. & ſumptib. funerum. Vnde pœna appoſita ementi, non debet extẽdi ad obligantem, ſe ad emendum, imo debet intelligi ſe obligare ad emendum adhibitis iuris ſolemnitati-

bus, nec aliter intelligendus eſt uoluiſſe emere, ut non
diſcedat a iure l. ſi duo, vbi Bal. ff. de acq. hære. & alibi.

6 Item † ex alio capite reſpondt in hac ſpecie, non fuiſ
ſe locum illi pœnæ amiſſionis pretii, quia communiter
apud tribunalia Regni, intelligitur illa Ordinati. d. §. 6.
vt procedat quando pretium acceptum a marito pro
re immobili vendita ſine vxoris conſenſu, non fuit con
uerſum, etiam in vtilitatem vxoris, nec ipſa de pretio
participauit, alias ſi conuerſum ſit, etiam in vtilitatem
vxoris non perdet pretium per text. in §. 4. eodem titu-
lo, per quem ſolet limitari ordinat. d. §. 6. qui nullatenus
debet intelligi in caſu quo pretium conuerſum eſt in
vtilitatem mulieris, repugnat enim naturali æquitati,
vt damnum patiatur is qui pretium dedit, quo ſuccur-
ſum eſt neceſſitatibus venditoris, & ita vidi ſæpiſſime
iudicatum, & refert inſignis Doctor Gãma, deciſ. 227.

7 Sed † eſt quæſtionis, quis teneatur probare hanc ver
ſionem in vtilitatem vxoris & quando præſumatur. Et
in caſu Ordinati. d. tit. 6. §. 6. planum videtur, teneri em
ptorem, quia generale eſt in caſibus quibus a lege prohi
betur alienatio, ut in eccleſia in minore, in rebus ciuita
tis, ſemper onus probandi pretium fuiſſe conuerſum,
incumbit emptori ex Baldo in auth. hoc ius porrectũ,
nu. 7. verſ. vlterius habemus, C. de ſacroſ. eccleſ. adde Fe
li. c. cum cauſa, num. 25. de re iudic. Paul. l. pupilli. §. itẽ
ſi, ff. de neg. geſt. Abb. conſ. 7. nu. 1. lib. 2. gl. l. 6. ti. 19. lib. 3.
fori, Perez, ad ll. ordinat. colu. 66. & nobili Quæſad. di-
uerſ. q. c. 32. fol. 134 Nec obſtat, quod quidam dixerunt,
præſumi verſionem, & vxorem de pretio participaſſe
ex quodam celebri dicto Bartoli, in conſ. 124. incip. pun
ctus quæſtionis talis eſt, domina P. vbi reſpondit, quod
ſi vir & vxor vendunt aliquod prædium, & fatentur ſe
recepiſſe pretium, præſumitur quod pro dimidia perue
nit ad maritum, & pro alia dimidia ad vxorem, argu-
men. l. reos, §. cum in tab. ff. de duobus reis, ſequitur ibi
dem Paul. & in conſ. 296. viſis actis, col. 1. lib. 1. & alii re
lati a Tiraq. 1. retract. §. 31. gl. 1 nu. 4. & Io. Ronthegallo,
in l. eandem, ex nu. 55. ff. de duobus reis, quæ præſum-
ptio vrget, niſi contrarium probetur, ut per Bal. l. mater
colum. 3. verſ. modo quæritur, C. de rei vendi. vbi ponit
exemplum, ſi primum maritus accipit totum pretium,
& poſtea uxor ſe pretium participaſſe dicat: tunc enim
ceſſabit ſuperior præſumptio, propter numerationem
totius ſummæ prius factam marito, ſecundum Tiraqu.
vbi ſupra, quoniam plures cõtra Bartolum tenent, quos
refert & ſequitur Roche. vbi ſup. nu. 58. (latiſſime om-
8 nium diſputans) aſſerentes, ex confeſſione ab † ambo-
bus facta de receptione pretii non præſumi aliquid ex
pretio ad vxorẽ perueniſſe, niſi id vere probetur, vel fiat
confeſſio in iudicio, ut per Bal. auth. ſi qua mulier, col.
2. verſ. pone ergo quod vir, C. ad Vellean. & alios plu-
res citatos a Tiraq. vbi ſupra, nu. 5. vltra quem Paul. &
Salyc. in d. auth. ſi qua mulier. Boer. deciſ. 23. nu. 7. latiſſi
me Aymon Crauet. conſ. 91. per totum, ea ratione, quia
a communiter accidẽtibus totum pretium ſolet ad ma
ritum peruenire, l. nec natales, vbi notat. C. de probat.
Hæc enim opinio quæ ex numero doctorum videtur
magis communis, procedit & ſuſtinetur inter mari-
tum & uxorem, quoad hoc ut non fiat præiudicium v-
xori, in repetitione dotis ſuæ, non enim poterit ei ta-
lis confeſſio nocere, niſi doceatur medietatem pretii
ad eam perueniſſe, & verſam eſſe in eius vtilitatem
quemadmodum ſcripſit Speculat. titu. de obligat. & ſo
lu. §. ante omnia, verſ. ſed pone. & iuxta hanc opinionẽ
votatum eſt vnanimiter in conſi. Neapolit. vt per Af-
flict. deciſ. 209. incip. In cauſa ſororis, col. 3. vbi pulchre
loquitur, ſecus autem quoad vxorem & emptorem, nã
inter ipſos bene nocebit talis confeſſio, ut vxor præ-
ſumatur percepiſſe medietatem pretii, ſecundum opi-
nionem Bartoli vbi ſupra prout idem Afflict. tenet d. co
lumn. 3. nume. 4. & Tiraquellus in allegat. numero 4.
ex Baldo in dicta l. mater. columna quarta, verſic. quæ-
ritur.

9 Supradicta † etenim reſolutio (quæ in hac materia
videtur veriſſima) non ſeruit nec adaptatur ad noſtrũ
caſum, in quo maritus ſolus recepit pretium ignorante
& inſcia vxore, ac ſine eius cõſenſu: nec datur vlla vxo-
ris confeſſio, vnde non eſt locus præſumptioni, de qua
per Bartol. & Dd in ſupra citatis locis. Et ideo tenendũ
in quæſtione propoſita, aduerſario incumbere onus
probandi pretium in vtilitatem vxoris eſſe verſum, ſi
vult pretium recuperare, licet doceatur contrarium in
præallegata deciſ. Luſitana, non bene referendo verba
Bartoli, in dicto conſilio, qui in noſtro caſu non loqui-
tur, ſed quando mulier cum marito recepiſſe pretium
confitetur.

10 Item † ex alia & tertia ratione, in hac ſpecie non
amittet pretium, quia licet ſciuerit vẽditorem eſſe vxo
ratum tempore venditionis, non tamen celebrauit con
tractum emptionis perfectum, ſed duntaxat promiſſio
nis de vendendo, quo caſu lex Regia, non loquitur nec
procedit quoad pœnam, vt ſupra diximus. Et ideo non
cenſetur in dolo, ſi non adhibuit conſenſum vxoris
tunc temporis, quia poterat eum adhibere, quando vẽ-
ditio perfecta celebraretur, & à dolo quilibet color ra-
tionis excuſat. l. igitur, §. poteſt, ff. de lib. cauſa. l. prima,
cum gloſ. l. ff. de Abigeis. Et ita in hac ſpecie fuit iudica-
tum.

11 Quatenus † autem lex Regia, d. §. 6. imponit pœnam
amiſſionis pretij, poteſt confirmari ex deciſione text.
not. in l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſib. lib. 11.
vbi diſponitur, quod emens aſcriptitios, ſine ſolo, tan-
quam faciens contra illam legem, perdit pretium ſolu-
tum vel ſoluendum, quod fiſco applicatur. vt vbi no-
tant Plate. nume. 11. Lucas de Pœna. Rebuff. & alij, &
eſt ſimile in emente rem eccleſiæ ab eius adminiſtrato-
re, alienari prohibitum, quia perdit pretium, licet non
applicetur fiſco, l. iubemus. §. ſanc, C. de ſacroſ. eccleſ.
authen. qui res iam dictas, eodem titulo Cepola, conſi-
lio ciuili, 25. num. 11. Simile eſt etiam in eo, qui emit à
curiali poſſeſſionem principis, dempto canone, l. fin. C.
de fund. rei priuat. & in l. 1. vbi notat Plate. colu. 2. verſ.
quarto nota, C. de præd. curiali lib. 10. & eſt ratio prędi
ctorum, quia quando quis contra legem mercatur ali-
quid, eſt præſumptio iuris contra eum quod mala fide
facit, vt per eundem Plate. dicta l. quemadmodum, nu-
me. 14. & ideo imponitur ei illa pœna amiſſionis pretij,
& fructuum.

12. Sed † vidi aliquando dubitari in ſpecie d. l. Regia,
quid ſi talis emptor ſtipulatus ſit expreſſe de pretio ſibi
reſtituendo in caſu quo prædium illud emptum ſine cõ
ſenſu vxoris ab eo euincatur, & videtur tale pactũ va-
lere, quamuis fuerit ſciens emptor non valere contra-
ctum propter defectum conſenſus vxoris: Nam & hoc
ipſum diſponitur in ſpecie dicta l. quemadmod. C. de
agricolis, vbi facta venditione contra formam illius le-
gis, emptor perdit pretium, & tamen ſi interuenit pa-
ctum de pretio reſtituendo in caſu euictionis valet, vt
ibi notant Platea. num. 11. & alij per textum in l. ſi fun-
dum ſciens, C. de euictio. & Saly. in l. fin. C. de legit. Go-
mez. 2. tomo cap. 2. nu. 42. adde tex. in cap. 1. verbo ſpe-
cialiter, vbi Afflict. de inueſti. de re alie. fact. accedit de
ciſio. Luſitana. 20. nu. 1. ſuffragatur etiam, quia illa pœ-
na amiſſionis pretij videtur applicari venditori, quia
dicit tex. in d. §. 6. Quẽ namo lhe poder a pedir o preco
que lhe deu, mas perdeloa, & ſic pretium manet apud
venditorem, cui fauori poteſt ipſe vẽditor renuntiare,
l. penul. C. de pactis, Quod ſi dixeris remiſſionem huius
pœnæ, vergere in damnũ vxoris quæ eius pretij habet
medietatẽ, propter mutuam cõicationẽ omnium bono
rũ, ex l. Regni, lib. 4. tit. 7. reſpondebo quod cũ illa non infli
gatur ipſo iure, ſed requiratur ſẽtẽtia, vt ibi: Perdeloa,
iuncta

Iuncta gloſſ.in d.l.iubemus,§.ſane,1.verbo priuetur,C.
de ſacroſanct. & non ſit quæſita vxori, maritum poſſe
in illa tanquam in lucro acquirendo vxori præiudica-
re,quia velle acquirere non eſt alienatio,l. qui autem,
ff.quæ in fraud.credito.cum iis quæ tradit Auenda. in
reſponſo.37.Molina.de Primogen.1.part. fol.122.nu
mer.4.

13 Vnum † autem mihi videtur in eadem lege Regia,
rationibus iuris non admodum conueniens,nempe ap
plicatio pretii facta marito venditori,qui tantum &
plus peccauit contra legem vendendo immobilia ſine
conſenſu vxoris, quantum emptor ſciens eſſe vxora-
tum, emendo ab eo,in quo caſu, pariter deberent pu-
niri,cum ſint correlatiui,l.1.C.de expreſſis,lib.11.l.cir
cumcidere, §.1.ff.ad l.Cor. de ſicar.l.fi.ff.de acceptilat.
vel ſaltem deberet pretium fiſco applicari, ſicut appli-
catur in d.l.quemadmodum,l.fin.C.de litigioſ.l.aufera
tur,§.2. ff.de iure fiſci,l.Senatus,ff.de contrah. empti,
quia lex offenditur, l.mulctarum, C. de modo mulcta
vel etiam applicari alteri coniugi, quæ etiam offendi-
tur,argumento d.authent.qui res iam dictas,l.1.C.non
lice.haber.metropol per Bart.in l. Agraria, ff.de termi.
moto.& in l.ff.de iure fiſci.nec debuit applicari vendi-
tori,quia ſic ex ſuo dolo & crimine lucrum conſeque-
retur,contra l non fraudantur,l.nemo ex ſuo,ff.de reg.
iuris.Vnde non video,quo ſpiritu l.Regia ita ſtatuerit,
niſi dicamos fiſcum a marito tanquam indigno poſſe
auferre,iuxta iura citata.

Quarto circa eandem ordinationem quæſitum eſt
de fructibus: Nam & eos emptorem amittere lex ſta-
tuit,vt ibi,E tornalh.hamida os ſructos que ouue deſſa
couſa,& rationem legis eſſe dixi,quia quando contra-
14 ctus eſt nullus,lege prohibente, emptor malæ fidei cen
ſetur,& non lucratur fructus,l.1 & ibi not.Bar.& Plat.
col.2.C.de præd.curia.& l.1.C.de fide inſtrum. & iur.
haſt.fiſcal.lib.10.l.ſi prædium, C.de prædiis minorum
Vnde res eccleſiæ non legitime vendita,cum fructibus
auocatur,l.iubemus,§.1. C.de ſacroſanct.c.ſiquis preſ-
byterorum,de reb.eccleſ.quia talis titulus habitus con
tra prohibitioné legis,habetur pro non titulo,l.non du
bium,C.de legi.l.nec vllam,§ 1.ff.de petit.hered.l.con-
tra ampliſſimi ordinis decretũ,C.ſi quis ignor.rem mi-
nor.Accedit etiam,quia fructus ſpectant ad illos,quo-
rũ eſt dominiũ,l.fructus,l.in fundo,l.ex diuerſo, l.non
ſolũ,§.meã,ff.rei vendic. l.Herenn. §.1.ff.de vſuris,cũ
aliis per Cephalum,conſil. 215.nume.49.& conſil.131.
num.14.& conſi.63.lib 2.Porro in iſto caſu dominium
non eſt emptoris, nec ad eum tranſit, & ideo, merito
fructus tenetur etiam reſtituere a tempore iniuſtæ oc-
cupationis,vt præcitata lex Regia diſponit, ablatis ta-
men impenſis,quæ factæ ſunt in ipſis fructibus, vt ea-
dem lege cauetur,ibi:Tirados os cuſtos que ſe fizerem
per razaoo do diios ſructos, nec enim fructus dicũtur,
niſi deductis expenſis in ſeminandis & colligendis fa-
ctis,l.diuortio,§.impendia.cum ibi notat.ff.ſoluto ma-
trim.l.fructus,& ibi late Bar.& clarius Paulus, Alex.
Socin.Iaſon.Vincenti,& alii,ff.eodem titulo, l. 29.tit.
11 & ibi gloſſ. Part. 4. Cotta,in memorab. verbo fru-
ctus,colum.214.Loriotus,in l.fructus, ff.de regu.iuris,
pagin.687.late Duennas,regul. 387.Pinellus de bonis
matet.l.1.part.2.num.54.nouiſſime & late Menochus,
de recuperand. poſſeſſ. remedium decimumquintum,
numero quingenteſimoſeptoageſimoquarto poſt Tira-
quel.omnium latiſſime,1.retract.§.15.gloſſ.1.ex num.1.
pagina 426.

Hic tamen primo aduerte, etiam hanc pœnam reſti-
tutionis fructuum,æquum & ciuile videri,quod ceſſet,
ſi conſtiterit vxorem de pretio rei venditæ participaſ-
ſe,& in eius verſum vtilitatem,prout diximus in pœna
15 amiſſionis pretii,† eiſdem rationibus,de quibus ſupra.

Secundo aduerte, legem Regiam in hoc caſo non cõ
demnare emptorem ad reſtitutionem fructuum perci-
piendorum,cum tamen regulare ſit, vt malæ fidei poſ-
ſeſſor teneatur ad fructus perceptos & percipiendos,vt
17 per glo.l.cæterum,ff.de rei † vendic.Iacob.& Bald. per
tex.tum ibi,in l.certum,C.de rei vendi. & alij ibidem,
communiter Negu̇zan. de pignor. 4. membro, quintæ
partis,num.20.Pinellus,l.2.C.de reſcindend. vend. fol.
120.numero ſexageſimo,Ioan.Garcia,de melioramen-
tis,cap.23.nume.45. Quod tamen intelligitur de perci-
piendis,ſiue à domino,ſiue ab ipſo poſſeſſore,ſi ipſe plu
res fructus potuit percipere,vt per Baldum,leg.2. C.de
fructi.& lit.expenſis,& alios quos citat additio Cremẽ
ſis,ſing.135.Sed quia hoc intelligitur,in malæ fidei poſ-
ſeſſore ſine titulo,vt etiam apparet ex l.40.tit.28. Parti.
tertia,Nam ſi cum titulo,excuſatur à percipiendis,niſi
in quatuor caſibus,de quibus ibi. Idcirco lex Regia in
hoc caſu excuſauit emptorem, licet malæ fidei poſſeſ-
ſorem,a percipiendis,quia cum titulo,licet nullo, poſ-
ſedit.

Quinto quæſitum,quid de melioramentis vtilibus &
neceſſarijs,factis in re vendita, quas eadem lex Regia,
d.ti.6.§.7.iubet emptori ſolui qui eas fecit? Et certe lex
illa, quantum ad neceſſarias impenſas, iuri communi
conſona eſt,quo neceſſariæ impenſæ, etiam malæ fidei
18 poſſeſſori iubentur ſolui iudicis officio.l.domum C. de
rei vendicatio.l.plane,ff.de peti.hæred.tradit plene, &
perdocte Ioan.Garcia dicto tractatu de melioramen. c.
2.colum.2.cum ſeq.

Cæterum quod attinet ad expenſas, & melioramen-
ta vtilia,deuiat a iure communi., iuxta quod impenſæ
vtiles non iubentur ſolui malæ fidei poſſeſſori, ſed ſo-
lum ei permittitur abradere, ſeu ſeparare,ſine læſione
19 prioris ſtatus,d. l.domum,in fin. ibi, Sin autem vtiles,
licentia eis permittitur, ſine læſione prioris ſtatus res
eos auferre,Ioan.Garcia,vbi ſupra,cap. 5.num... Quod
tamen intelligit Bar. in l.in fundo,nume.11.in fin.ff.de
rei vendic. quando fuerit vtilis impenſa in reficiendo:
ſecus ſi in faciendo de nouo, quia illam omnino perdit,
ſequuntur Paulus,& omnes communiter,in dicta l. do
mum,Angelus,in §.certe illud,colum. 2. in princip.In-
ſtit.de rerum diuiſ.ſed & aliter declarat Paul.in dicta l.
domum,colum.1.in fine.aliter etiam Salycet. ibi,decla
rat dupliciter Menochij.de recuperand.poſſeſſio.reme-
dio, 15. ex nume. 540. (Quæ autem dicantur expenſæ
vtiles,explicuit Ioann.Garcia vbi ſupra,capite,1.num.
decimo, Vnde non parum notanda eſt lex Regia.dicto
§.ſeptimo,dum ſimpliciter iubet, eo caſu expenſas ma
læ fidei poſſeſſori ſolui:nam non ita eſſet dicendum at-
tento iure Item ex illa lege puto factum,vt in praxi nõ
ſeruetur abraſio melioramentorum vtilium, inducta
de iure communi, nec vnquam viderim hoc iudicari,
ſed ſimpliciter iuberi ſolui, ſiue poſſit abraſio fieri ſine
læſione prioris ſtatus,ſiue non.

Sexto quæſitum de compenſatione melioramento-
rum,ſeu impẽſarum neceſſariarum,& vtilium,cum fru
ctibus, quos talis emptor male fidei tenetur reſtituere,
prout eadem lex Regia iubet in dict. §.ſeptimo, In quo
articulo illud eſt valde notandum, quod lex ait, teneri
emptorem, etiam fructus ſuorum melioramentorum
compenſare cum pretio, quod ſibi dandum eſt pro ip-
ſis melioramentis,in hoc enim concordat cum opinio-
20 ne Accurſij,in lege cæterum,verbo potuerit, ff. de rei
vendicatio, qui hoc ita generaliter docuit in omni poſ
ſeſſore malæ fidei, & ſequuntur ibi Angelus. & Fulgo-
ſius, & Ludouicus Romanus, ſingula. 333. quod ipſum
etiam voluit idem Accurſius, in l.quod ſi artificem, ver
bo,compenſari, ff. eodem titulo Bartol.l.ratio,§. quod

ſi,ff.de actioemptio. Neguzan. de pignori,4.membro
quintæ partis,numero 20. verſicul.& licet alii.Conar.
libro 1. reſolutio.c.8.num.4. Sunt tamen alii doctores
contrariam opinionem profitentes, quemadmodum
Mathe.de Afflictis, & Antonius Capiti, quos retuli
in lib. t. iure emphyteut.q. 25. nume.26. Et hanc ſer-
uant noſtri iudices in praxi. Et æquior eſt, ne videatur
quis ſibi de ſuo ſoluere. Quod eſt a ratione ciuili valde
alienum.

Vnde in hoc articulo ipſe opinor, legem Regni
ſeruandam in ſuo caſu tantum, nempe venditionis
rei immobilis, ſine conſenſu vxoris factæ emptori
ſcienti venditorem eſſe coniugatum, vt ibi, Que ſabia
ſer caſado, ou tene iuſta razão de o ſaber. Cæterum ex
tra illum caſum non putauerim teneri alium malæfi-
dei poſſeſſorem, cum pretio melioramentorum com-
21 penſare fructus perceptos ex ipſis melioramentis, imo
etiam in ſpecie legis Regiæ ſolet iudicari non com-
penſandos fructus melioramentorum, ſi probabitur
vxorem de pretio participaſſe, & in vtilitatem eius
verſum fuiſſe, vt ſic limitetur ille §. per §.4. eodem ti-
tulo 6.& ita nuper vidi iudicatum. Quid autem in eo,
qui ignoranter emit a marito rem dotalem, in qua fe-
cit melioramenta, videndus eſt omnino Alexand.con-
ſilio 154.conſideratis, colum.2.lib.6. quem refert & ſe-
quitur Neguzan.de pignoribus, 4. membro 5.partis,
numero 13.

Vidi etiam aliquando iudicatum, quod ſi ante litis
conteſtationem, emptor ſtatim offerat rem, non con-
demnetur in amiſſione pretij, nec fructum, prout dici
tur de iure canonico in emphyteuta qui ante litem con
teſtatam purgat moram. Sed hæc eſt minima indulgẽ
tia iudicum, quam ego non admitterem contra legem
expreſſam.

22 Addo † poſtremo ſecundum quoſdam admitti pro-
bationem contra præſumptionem iuris, & de iure de
hac mala fide, quæ eſt contra maritum vendentem
ſine conſenſu vxoris, emptori ſcienti eum eſſe con-
iugatum, vt voluit in ſimili ſpecie, & caſu, dicta leg.
quemadmodum, C.de agricolis, libr.11.Plate.ibidem,
numero 14. de quo in hoc caſu ego dubito, quia ſi ſe-
quimur gloſſ.in capite ferrum, 50.diſtinct. non eſt præ
ſumptio iuris, & de iure, niſi vbi ius ſtatuit, quod ad-
uerſus illud præſumptum a iure, non admittatur pro-
batio in contrarium, vel vt per Alciat. 2. part. præ-
ſumpt.in numero 3. eſt diſpoſitio legis aliquid præſu-
mentis, & ſuper præſumpto tanquam ſibi comperto
ſtatuentis, quod in hac ſpecie non reperitur, legi-
tur, &c.

23 Quid item ſi emptor velit probare per iuris erro-
rem, emiſſe ſine conſenſu vxoris venditoris, an excu-
ſetur a fructibus, vt quia aſſerat ſe putaſſe venditio-
nem illam fieri poſſe a marito ſine requiſitione vxo-
ris, & ita ex hoc prætendit ſe bona fide emiſſe. Et vi-
debatur poſſe hoc allegare argument.text.in l.2.ſi quis
ignor.rem minor. vbi text. vult, poſſe rem minoris ſi-
ne iuris ſolemnibus emi, & cum bona fide emi, vt pa-
tet ibi, Si non bona fide emptorem fuiſſe conſtiterit,
quæ bona fides non poteſt ex alio deduci, quã ex iuris
errore & ignorantia, circa ſolemnia requiſita in vendi
tione rerum minorum, prout illum textum, in dicta
leg. 2. intelligunt gloſſ.Bald.Salyc. & reliqui ibi. Et in
ſpecie Salycetus, notat ex illo textu, generaliter, quod
bona fides a iuris errore cauſata præſtat ius ad acqui-
ſitionem fructuum, per text.in l.ſed ſi lege, §.ſcire, ff.de
petit.hæredit. per quem ita tenent Bartol. & alii, pro-
pemodum infiniti relati a noſtro inſigni Pinello, in l.
2.C.de reſcindend. venditio. 2.parte, capit.2. numero
30. & 31.poſt Couaſ.lib. 1.reſolut. capitu.3. numero 2.
Et pro iſta communi traditione ſolet allegari textus
iuncta gloſſ.& communi, in l.de fructibus 47.ff.de do
nation. inter virum & vxorem, gloſſ.etiam l.fructus,
49.ff.de vſur.& ampliatur vt colliges ex eodem Pinel-
lo, vbi ſupra, numero 54. verſicul. ex quo magis, allego
vlterius Alexand. conſil.154.num.1.lib.6. Iuxta quam
traditionem receptam a DD. limitabitur pulchre lex
Regia. dicto.§.6. vt non procedat quando emptor pro
24 bauerit per iuris ignorantiam emiſſe ſine vxoris con-
ſenſu, ut tali caſu non amittat, pretium, nec fructus, da
to pro vero quod iuris error ſufficit ad acquiſitionem
fructuum, per textum, d.l.2.cum gloſſ.& textu.in alle-
gat.§.ſcire. & iura ſuperius citata. Probabit autem ſi
conſuluiſſe ſe iuris peritum oſtenderit, qui ei conſul-
uit poſſe ſine vxoris conſenſu emere, tunc enim bona
fides, quæ ex hoc iuris errore nata fuerit, proficiet ad
excuſandum a pœna amiſſionis pretii, & reſtitutionis
fructuum, nec iſtam limitationem improbat præfata
deciſio Luſitana. 227.colum. 1.verſi. at ex aduerſo, &
col.2.numero 1.

Cæterum, ipſe in hoc caſu non admitterem hanc
limitationem, quia Ordinat. Regia non videtur eam
pati. maxime iuncta Ordinat. lib.5. titu. 58. item quia
non videtur probabilis error iuris tam noti, etiam im-
peritis in hoc regno, nempe non poſſe coniugem ſi-
ne conſenſu alterius coniugis rem immobilem alie-
nare, rurſus, quia ſi hoc admitteremus, daretur via elu
dendi legem Regiam, quod non eſt permittendum, l.
Seius & Augerius, ff.ad l.falcidiam., Bartol.in l.inter
omnes, §.recte.numero ſecundo, ff.de furt. Felin. capit.
Rodolphus, column.tertia, ff.de reſcriptio. Iaſon. l.1.
lectu.2.ad finem, ff.ſoluto matrimonio, & in l.cum qui
dam, numero trigeſimoſecundo, ff.de liberis & poſthu.
Crotus, l. omnes populi, numero 177.ff.de iuſtic. & iur.
Doctores, in l.non dubium, Co.de legibus, nullus enim
erit qui iuris errorem non alleget, cum fere omnes ho-
mines ſint iuris ciuilis ignari, & in dubio ignorantia
præſumatur, non ſolum eorum quæ ſunt facti (vt l.ve-
rius, ff.de probat.) ſed etiam quæ ſunt iuris, & multo
magis eorum quæ ſunt iuris, vt docet experientia 1
Nam etiam iuris periti ignorant ea quæ iuris ſunt, &
vix ea percipiunt, & quod vulgares dicunt, quemli-
bet præſumi ſcire iura, per text.in l. leges ſacratiſſimę,
C.de legibus, erroneum eſt. Non enim textus hoc dicit
nec præſumit, ſed duntaxat damnat iuris ignorantiam
non excuſando errantes in iure, quia poſſunt conſule-
re peritiores, & ita diluciде colligitur ex textu in dicta
l. leges ſacratiſſimæ, & bene explicarunt grauiſſimi Do
ctores iam olim, prout Alexand.l.1.§.ſi quis ita numero
9.ff.de verborum, Felin.capit.de quarta, numero 18.de
præſcriptio. Andr. Alciat.regul.3.præſumpt.10.numer.
10.Ioan.Coraſi.lib.4. miſcellan.ca.17. & eos nouiſſime
ſecutus noſter Pinellus in l.2. C. de reſcind. vendit. 1.
part.c.2.num.31.

Qua opinione retenta, ſcilicet quod allegatio erro-
ris iuris non excuſet a condemnatione fructuum in ſpe
cie Ordinatio.lib.4.titu.6.§.6. Non obſtat ea, quæ vi-
detur communis ſententia Bartol.in dicta l. ſed ſi lege,
§.ſcire, ff.de petitio.hæredit. numero 1.& eorum quos
ſupra citauimus, tenentium errorem iuris ſufficere
ad acquiſitionem fructuum. Nam contrariam opinio-
nem iure veriorem eſſe cenſet doctor noſter inſignis
Pinell.in dicta l.2.part.1.cap.4.numero trigeſimoquar
to, vbi validiſſime eam tuetur, & reſpondet ad textum
in dicto §.ſcire, & præcipue ad dicta l. 2.ex numero tri
geſimoquinto, & numero 37.ex cuius ſcriptis depromi
poſſunt aliqui caſus in quibus emens a marito ſine con
ſenſu vxoris, excuſabitur ab amiſſione pretii & fru-
ctuum.

25 Et † primus eſt, ſi interuenerit ignorãtia facti, nempe
quod venditor erat exoratus, de quo eſt text. apertus,
in d.l.

in d.l.Regia,§.1.& 5.quæ poreſt confirmari,ex l.ſi qui ignorans, ff.locati. nec enim contemnit militiam, quis ignorat militem, quia & regulariter ignorantia facti excuſat,l.error,ff.de iur. & fac. igno. vbi dicitur,quod error facti ne maribus quidem in damnis,vel compendiis obeſt. Quando autem ignorantia facti, vel iuris excuſet,& quotuplex ſit,docet optime gl.in c. fin. vet bo,omnis ignorantia. 1.quæſt.1.& ibi ſcribentes vltra Doctores in locis ordinariis,quod ſi communi opinione non vxoratus reputabatur,caſus eſt ſine dubio.argument.l.Barbarius,ff.de officio præto.l.3.ff.ad Macedon.& eorum quæ tradit Alex. conſ.60.lib. 5. Gnido. deciſ.173. & 301.& in emente a minore, tradit Pinel d.c.2.num.38.in fi.1.parte.

26 Secundus † caſus eſt, quando quis non emit a marito,ſed a tertio qui emit ab ipſo marito, habet enim iuſtum ignorantiæ cauſſam,argumento l. qui in alterius, ff.de reg.iuris,& l.in cauſſæ,1.§.fi.ff.de minoribus,& l.bonæ fidei,48.ibi: Ab eo eoque poſtea alienata bonæ fidei emptori,ff.de acquirendo rerum domi.gl.c.cura.ad fin.de iure patrn.verbo,legitima, in fine, ibi. Sed eorum ſucceſſores,vbi notant communiter ſcrib. & quæ per illam gloſſam,& gloſſas conſimiles tradunt Abb. & Fel.c.de quarta,num.23.de præſcript. & alii relati a Couas reg.poſſeſſor.2.parte,§.9.nu.6.fol.65.col.4.Gomez.reg.Cancel.33.Barb.vbi limitat conſi. 40. nu.16. lib. 1.& in emente rem ab eo,qui emit a minore,tenet Pinel.d.c.part.2.nu.38. Sed hoc videtur limitandum, quando non conſtiterit,iſtum ſecũdum emptorem ſciuiſſe de priore emptione facta ſiue conſenſu vxoris; prout alias limitatur.gl.d.c.cura,vt procedat, quando non conſtat ſucceſſorem ſciuiſſe de mala fide prædeceſſoris,ex gl.1.c.2.de no.ope.Fel.c.de quarta.num.21.vbi de materia,& nu.34.de præſcr. plene Balbo,de præſcr. in 2.3.prin.q.12.per totam Palat.in rub.§.65.ex num. 24.poſt Sacin.conſi.60.nu.16.lib.1.& conſil.203. nu. 2. & 3.volu.2.latiſſime Couas.reg.poſſeſſor, fol.mihi,66. col.4.Verum ipſe non crederem, hãc limitationem admittendam in praxi,quoniam d.lex Regia,d.§.6.eſt pœnalis,& conſequenter non extendenda ad tertium emptorem, cui pœnam non irrogat, iuxta iura vulgaria.

Tertius caſus eſt, ſi emptor fuit mulier,ruſticus,vel minor: in iis enim iuris error excuſat a reſtitutione fructuum, vt in minore docent Bal.Paulus,in l.4.C.de vſucap.pro empto.ſequitur Aret.l. quod vxor.ff.de acquir.poſſeſſ. & latius confirmat Pinel.d. 2.par. cap.4. num.39.

Quartus eſt,ſi emptor probauerit ſe conſuluiſſe peritos, qui ſibi reſponderunt, non eſſe eo caſu neceſſarium conſenſum vxoris, hoc etenim ſufficiet ad excuſandũ a pœna Ordinatio,d.§.6.per ea quæ docet Bart. in l.in bonorum,ff.de bon.poſſeſſ.Alex.l.ſi conuenerit nu.12.ff.de iudi.Deci.l.iuris ignorantia,lect.5.ad fi.C. qui admittit, cum aliis quos idem ſcribens in emente rem a minore ſine ſolemnibus. tradit Pinellus,vbi ſupra,num.41.verſi. excuſandus etiam, vbi ex Decio,& Iaſone addit,conſulendos eſſe peritiores, non vero nomine tantum literatos. Quam tam exactam diligentiam in perquirendo peritiores,ego in hac materia pœnali non requirerem, argum.l.1.cum gl.ff.de abige. & l.igitur,§.poteſt,ff.de libe.cauſſa. niſi vbi eſſet quæſtio valde ambigua,an tali caſu requireretur cõſenſus vxori: quia tunc teneretur adhibere illam diligentiã in conſulendo peritiores, & non qualitercunque peritos: Quod ſi conſultis peritioribus emeret, & erraret, excuſandus veniet,quia error iuris excuſat in iure valde dubio, vt per gloſſam,§.1.inſtitut. de oblig. quæ ex quaſi deli. æquiparatur enim errori facti, per text.vbi notant omnes,in cap.cum dilectus,de conſuetud.exornat multis Pinellus,d.c.parte,cap.4.num.40.vbi plura congerit, quæ permittuntur propter ius dubium. Et hoc caſus excuſationis hic recenſere decreui, vt meminerint aduocati de his articulare ad excuſandos emptores,in ſpecie legis Regiæ, lib. 4 titu.6 §.6.quæ frequentiſſime venit in praxim.

## CONSVLTATIO LXXXIV.

De marito, qui petebat intereſſe dotis non ſolutæ poſt finitum matrimonium morte vxoris.

### SVMMARIA.

1 *Species facti.*
2 *Vſura dotis non ſoluta non debentur vt vſura,ſed vt intereſſe.*
3 *Ad l.vir uſuras,ff. donatio. inter virum & vxorem.*

1 PRomiſſa fuit certa dos in pecunia marito, qui vſuras promiſſæ dotis in ſtipulatum deduxit, & per omne tempus conſtantis matrimonij præfatas vſuras, † ſeu intereſſe dotis non ſolutæ non petiit. Defuncta eſt vxor, relicta filia ex eo matrimonio,petebat maritus a ſocero,hærede filiæ defunctæ,vt ſibi ſolueret vſuras promiſſas expreſſe per ſtipulationem, ſaltẽ pro tẽpore quo durauit matrimonium: & ipſe ſuis ſumptibus vxorẽ,& eius familiã aliud. Quærebat an iure poſtularet.

Reſpondi iure petere,quoniam vſuræ dotis, non vt vſuræ debentur,propter onera matrimonij, quæ ſuſtinet maritus, quæ non eſt æquum,vt patiatur ſuis ſumptibus,l.pro oneribus,C.de iure dot.l.ſi fin §.ſi a ſocero, ff.qui in fraudem, credito. & ideo tã iure canonico, quã ciuili, huiuſmodi vſurarum, ſeu intereſſe petitio permiſſa eſt,c.ſalubriter de vſuris, l.in inſulam, §.vſuras, ff.ſolut.matrim. & ibi & alibi DD. vt late per D. Na-
2 uar.in c.1.14.q. 3.pag.83.Anto.Gomez.l. 50. Tauri,nu. 30.Alberi.& Odofred.l.vir vſuras,ff.de donat. inter virum & vxo. & alios quos citauimus in conſult.8.huius primi Tomi,Ordi.lib. 4.titu.14.§.1.Nec lex Regia,nec text.in d.c.ſalubriter,diſtinguitur,an maritus petat cõſtãte matrimonio,vel finito.Nec actio ea ſtipulatu pro iſtis vſuris promiſſis,præfinitionem habet ex tempore durantis matrimonii, quoad ipſum maritum viuentẽ. Imo videtur regulanda ex tempore actionum perſonalium,quæ durant per triginta annos,l. ſicut, C.de præſcript.30.vel 40.annorum.

3 Non † obſtat text. per quem vidi iudicatum contrariũ,in l.vir vſuras,55 ff de donatio inter virũ & vxor, per quem dicunt vulgo DD. quod ſi toto tempore durantis matrimonij, maritus non petit vſuras dotis nõ ſolutæ,videtur eas remittere,& donare,& ad hoc not. illum tex. Ludouic. Roman.in l.in inſulã,§. vſuras,ff. ſoluto matrimon.16.Andr. Alciat.in reg. 1.præſumpt, 32.num.8.pagi.97 & Anton.Gomez.d.l.50,num.30.f. 246.col.1 licet negligenter illum tex. allegauerit Iaſ.in l.de diuiſione,num.13.ſoluto matrim.quod maritus poteſt remittere vxori fructus dotis ſuæ,prout etiam allegauit Duennas,reg.221.limit.7.num.7.vbi etiam citat Chaſſan.in conſuetud.Burgun.titu.des droictz,rub.4. §.nu.6.& Tho.Gamma.deciſ.79.vbi notabiliter.

Reſpondi etenim, illum textum non obſtare. Licet enim nec Alberic. nec Bald. nec Fulgoſ. illud reſponſum Papiniani explicent, bene tamen explicuit caſum illius, Odofredus ibidem, inquiens eo caſu maritum ſtipulatum eſſe expreſſe dotis vſuras, & toto tempore matrimonii eas non petiiſſe, licet onera matrimonij ſuſtinuerit. Demum in teſtamento prælegaſſe dotem vxori,& adiecisse,ſi quia vxori mea donaui, valere volo prout facere poterat, vt l.ſi quando,ff.de legatis,1.&41

eum res, C.de doo atio. inter virum & vxorem,& ſic
loquitur tex.quando maritus per totum tempus matri
monij non petit vſuras,& mortuus eſt ſolum dote præ
legata vxori,nec vlla vſurarum mentione facta, vnde
merito colligit Papinianus vſuras remiſſas videri,non
idem certe dicturus in caſu quo maritus ſuperuixit
prout hic, licet enim diremptum ſit matrimonium,nõ
ideo videri debet vſuras dotis non ſolutæ remiſiſſe pro
tempore quo conſtitit matrimonium,& ipſe onera ſu-
ſtinuit. Et maxime manente filia ex illo matrimonio,
nec enim præſumenda,nec inducenda eſt donatio,quo
caſu lex eam expreſſe non præſumit nec inducit,l.cum
de indebito, verſicu.nec enim, ff.de probatio. l.ſi eum
aurum,ff.de ſolutio.cum alijs late per Tiraquellum,l.ſi
vnquam in princ.num. 124.& verbo donatione largi-
tus,num. 106. alias 168. Duennas,regu.118.& 119.Et
hæc noſtra explicatio & reſtrictio ad d.l.vir vſuras, nõ
nullis iudicibus placuit,& addi debet ijs quæ ſcripſi di
cta conſulta.8.num.9.fol.21.col.2.

## CONSVLTATIO LXXXV.

### De clauſula denegandæ audientię parti priuſquam deponat certam pecuniæ quãtitatem in iudicio.

### SVMMARIA.

1 *Species facti*
2 *Ad Ordi.lib.4.titu.6.in princ.& §.1.& num.6.*
3 *Annullato contractu annullantur clauſulæ adiectæ,& impoſitio pœnę,& num.4.& ratio nume.5.*
7 *Clauſula denegandæ audientiæ non facto prius depoſito certa pecunia,an ſit licita, & qualiter practicetur.*

1 QVidam† maritus ſine vxoris conſenſu præ-
dium vendidit, adiecta clauſula ne audire
tur in iudicio contra prædictam venditio
nem, quocunque modo,niſi prius depoſi-
tis trecentis aureis in manu emptoris, nõ
petita aliqua fideiuſſione,aut ſecuritate. Poſtmodum
idem maritus litem ſuper illo prædio mouit,obiectum
eſt illi quod non poterat audiri,niſi facto illo depoſito.
Quærebatur an teneretur.
2 Reſpondi† non teneri,ſi probaretur,illum maritum
fuiſſe vxoratum tempore contractus, & non adhibi-
tum conſenſum vxoris, quia lege Regia. lib.4.titulo
6. cauetur, ne coniux bona immobilia, quouiſmodo
alienet ſine alterius coniugis conſenſu expreſſo, & per
publicam ſcripturam, alias ſit nullus, & nullius effe-
ctus,& in §.1.adijcit,quod nec pœna pro obſeruatio-
ne talis contractus debetur nec obligatio fideiuſſoria
valebit, idque merito, quia receptiſſimum & vulga-
re eſt,quod clauſulæ in contractu appoſitæ,ſequuntur
naturam contractus principalis, vnde ſi contractus re
ſcinditur vel annullatur, reſcinditur etiam & annulla-
tur pœna,& clauſulæ illi adiectæ,iuxta gl.in l.ſi patro-
nus,§.patronũ,verb.ſauiana, ff.ſi quid in fraudem pa-
tron.verbo,fabiana, quã dicit nota. & ordina. Ludou.
Roman.conſ.42.col.1.& auream Bal.conſi.incipiente,
filia inſtituta,ſingularẽ Iaſ.l.1.§. ſi quis ita in fine, ff.de
verborum ſignificat.ſignandam Ang.§. fuerat. col. 11.,
& ibi Iaſ.nu.76. Inſtitut.de actio. & alij infiniti,quos
citat Tiraq. de conſtitutio. 3.parte,limita. 7.nume.27.
& vltra eum Iaſ.in l.certi condictio, §.ſi nummos,nu.
30.ff.ſi certũ petatur,& in l.ita ſtipulatus,a grande,nu.
13.ff.de verborum,& in l.ſub prætextu.1. nume. 12. C.
de tranſactio.Hippoli.Marſi.l.ſi.ff.de quæſtio.nu.21. &
ex noſtris Hiſpan.Gomezius, l.17.Tauri,nume.11.Pi-
nell.l.2.C.de reſcind.vendit.2.par.cap.2.num.26 & eſt
bonus textus,in l.ſi.C.de conſtit.pecun. & in l.non du-
bium,verſ.& ſi quid inde fuerit ſubſequutum, C.de le
gi.tradit nouiſſime Luſitanus Soarez,in ſuo Theſauro
commun.opin.litera P.num.151.& pulchre gl.illam ex
plicat Alex. conſ. 157. col.3.lib.6. Et in ſpecie de pœna
appoſita in contractu nullo,vt etiam ſit inutilis & nul
la,nec exigi poſſit,eſt gloſſ.in capit. ſignificantibus, in
gloſſ.fin. ff.de offic.de legat.quam nullum Doctorum ci
taſſe,inquit Tiraquellus vbi ſupra num. 28. & ibi citat
aliam gloſſam conſimilem in cap.2.verbo,pœna. & ibi
Innocen.Ancharanus,Antoninus, Imola, & Abb.de
precariis,tradunt etiam glo.& ſcribentes, in l.ſtipula-
tio iſta, §.alteri, ff. de verborum, & comprobatur præ
dicta ex multis, quæ ſuper eodem articulo de clauſulis 2
& pœnis,adiectis contractibus nullis & inutilibus,cõ
gerit Tiraquell. dicto loco, num. 29.cum ſeq.Proinde
nihil mirum, ſi clauſula quod non audiatur, niſi prius
depoſito facto certæ ſummæ in alienatione immobi-
lium quam coniux facit ſine conſenſu vxoris, ſit etiam
nulla & non obligatoria, atque ea non obſtante mari-
tus debeat audiri.ſi enim aliud diceremus, facile frau-
deretur lex illa Regia prohibitoria alienationũ immo-
bilium ſine vxoris conſenſu, cum ex appoſitione hu-
5 iuſmodi clauſulæ denegãdæ audiẽtiæ, vſquequo depo
natur in iudicio certa quantitas pecuniæ numeratæ,
multoties præcludatur via agendi, propter carentiam
illius pecuniæ,maxime quoad pauperes, & ſic per indi
rectum maneret prædium alienatum penes iniuſtum
poſſeſſorem, contra regu. cum quid vna via, libro 6.l.
oratio,ff.de ſponſal. §. 1.inſtit. vi.bono. rapt. l.fin.C.ſi
mancipat. ita fuer. alien.l. Seius, & Augerius, ff.ad l.
falcid.
6 Nec† quidquam obſtitit, quod in contrarium alle-
gabatur, & fuit probatum per teſtes, nempe vxorem
conſenſum alienationi præſtitiſſe, quia iuit ſalutarum
emptores,iam in illo prædio commorantes, nec recla-
2 mauit,& quod coram teſtibus aliquando dixit ſe in il-
la alienatione conſenſiſſe,quia lex Regia,d.titul. 6.iu-
bet conſenſum vxoris, non aliter probari, quam per
publicam ſcripturam,vt patet ibi,O qual conſentimen
to ſe não podera prouar ſe não por ſcriptura publica,
& negatiua quæ proponitur verbo Poteſt,abnegat om
nem potentiam,l.1.vbi Iacobin.niger.nume.12.& alij,
ff. de verbor. Iaſon, l. ſtipulatio iſta, §.alteri, ff.de ver-
borum,gloſſ.& alij,in capit. 2.de regu.iur. lib.6.Imo ea
dem lex Regia excludit probationem conſenſus taciti,
vt ibi:Sem procuração, ou expreſſo conſentimento de
ſua molher, & iterum, ibi: E poſto que ſe allegue que
eſta molher conſentio ou outorgou a dita venda cala-
damente,não ſeia alguin recebido a allegar tal conſen-
timento,ſaluo allegando outorgamento expreſſo & cõ
ſentiendo como dito he.
7 Sed† nec obſtitit, quod allegabatur, clauſulam de-
negandæ prorſus audientiæ non facto depoſito pecu-
niæ,eſſe licitam,& ſeruari quotidie apud omnia tribu-
nalia:quia non continet quid turpe,aut iuri contrariũ,
l.1.§.ſi conueniat,ff.depoſiti,l.iuriſgentiũ, §.prætor ait,
cum aliis,ff.de pactis,l. pacta quæ contra, C.de pactis,
& eſſe inuentã ad præcidendas lites,& olim vſq; ad no
ſtra tẽpora non conſueuiſſe principem aduerſus eam
diſpenſare ( quamuis hodie multoties diſpenſet, ma-
xime cum pauperibus, aut ruſticis, aut mulieribus;
vel minoribus,qui facile potuerunt allici ad appoſitio
nem prædictarum clauſularum, propter præſumptam
in illis rerum,ac iuris imperitiam )nam fateor clauſulę
illius appoſitionem licitam & iure permiſſam eſſe,&
vt in plurimum reipublicæ vtilem ad vitandas innu-
meratas lites, & eſſe omnino ſeruandam: etiamſi ap-
ponatur in contractu quem pars impugnare conten-
dit, tanquam vſurarium, vel alias reprobum, & ita

ſeruat

ſeruat praxis, vt non audiatur, etiam in ijs caſibus, niſi prius de poſito facto ex vi illius clauſulæ, & ſic impeditur audientia cuiuſcunq; litis, etiamſi ſit lis ſuper vſura vel ſimulatione, aut alias. Cæterum in caſu propoſito ſtatim conſtitit ex ipſa ſcriptura actorem fuiſſe vxoratum tempore venditionis. Et ideo non obſtante pręfata clauſula fuit iuſſus audiri, atque ita decreuit Senatus, & eſt vtile ſcire, quia multoties contingit ex ipſamet ſcriptura, conſtare ſtatim de nullitate ipſius contractus, vt tunc pars audiatur, non obſtante prædicta clauſula. Ad quod confert id, quod alias dicitur de non pręſumenda ſolemnitate, etiam ex diuturnitate temporis, quādo ex ipſamet ſcriptura apparet defectus ipſius & vt per Afflict. deciſ. 107. col. 3.

## CONSVLTATIO LXXXVI.

An emphyteuta deficiens per tempus a iure conſtitutum in ſolutione vnius denarij, vel alterius partis modicæ cadat ab emphyteuſi in totum.

### SVMMARIA.

1 *Opiniones variæ referuntur.*
2 *Quæ ſequenda de rigore iuris.*
3 *Ad cap. ſuam, de pœnis,*

IN hac quæſtione ſunt opiniones. Gloſſa et n. in auth. qui rem, C. de ſacroſanct. tenet, qd cadat omnino, ſequitur ibi latiſſime Iacob. nu. 53. & Iaſ. nu. 16. & idem Iaſ. in l. ſi. num. 125. C. de iure empyt. & in l. 2. nu. 55. alias 54. eod. titu. Alciat. l. 4. §. Cato, nu. 97. ff. de verbor, Afflict. deciſ. 80. per tot. Thom. Grammat. deciſ. 49. nu. 1. late Andr. Tiraquel. de r. retract. gl. 1 §. 23. nu. 25. & idipſum voluit gl. in l. res bona fide, ff. de contrahen. empt. & videtur tenere Bald. in rubr. C. de contrahen. empt. q. 10. Ang. Paul. & Alex. nu. 5. l. in exequutione, §. item ſi ita, ff. de verbor. quaſi penſio ſit indiuidua ſolutione. Cæterum Abb. & Anton. ad fin. in verſi. quarto quæro, in c. ſuam, de pęnis, tenet, quod licet non committatur pœna in totum; committatur tamen pro ea parte, pro qua penſio non fuit ſoluta, quod ille tex. non negat, ſecūdum eos.

1 Iaſon † autem in d. §. ita ſi ita colum. 2. fol. 122. tenuit, quod ſi tota penſio erat vnius nummi, vel rei modicæ, tunc ſi illud modicum non ſoluatur conſtituto tempore, emphyteuſis committatur. Et ita procedat opinio gloſſarum, & Baldi, ubi ſupra, & ſic caſus eſt indubitatus, & communiter tenetur a Doctoribus, vt per eundem Iaſ. d. auth. qui rem. num. 16. qui duodecim argumentis illum corroborat & confirmat, tu illum legito. Et in hoc caſu loquitur gloſſ. d. authent. qui rem, & ita de conſuetudine ſeruatur, ſecundum Bal. & alios in locis citatis. Sed ſi penſio annua fuerit maioris quantitatis, tunc per omiſſionem ſolutionis vnius denarij, ſeu rei modicæ, ex æquitate non incurritur pęna commiſſi, argum. l. quamuis, ff. de condict. & demonſtrat. & eorum, quæ de modicis non attendendis tradit Tiraquel. in illo ſuo tract. de modicis, & hoc etiam clare voluit Bal. l. ædem, col. pe. nu. 10. verſ. ſed nunquid pro vno nūmo, C. locati, ad quod etiam confert text. in allegato c. ſuam, de pęnis, vbi obligatus ſoluere certam quantitatem ad certum tempus, alias non ſoluendo in tempore deſignato, teneatur ad certam pœnam: ſi ſoluit maiorem partem debiti, non incidit in pęnam propter minorem partem non ſolutam.

2 Quid † tenendum in hac varietate opinionum? Et certe de rigore iuris videtur propter partem penſionis, licet minimam non ſolutam committi pœnam emphyteuſis in totum, ex reg. d. §. item ſi ita. prout tenent omnes illi Doctores, quod in initio citauimus, licet quidam ad hoc allegent gloſſ. d. authent. qui rē quæ tamen hoc caſu non loquitur, & idem latiſſime Tiraq. in 2. retract. §. 2. gloſſ. 6. n. 26. Et per quatuor argumenta hanc opin. ſuſtinet Iaſ. d. auth. qui rem, nu. 16. verſ. ego in pūcto iuris, vltra quæ videtur hæc opinio omnino ſequenda: quia attento iure noſtro (quidquid ſit de iure communi) omnis emphyteuſis ſiue perpetua, ſiue ad vitas, eſt indiuidua, lib. 4. tit. 62. §. 1. & tit. 77. penult. prout alias in fundo vectigali, in l. 7. ff. de communi diuidundo. Vnde non poteſt committi pœna amiſſionis 2 pro parte, quia ſic res, quæ cenſetur iure noſtro indiuidua ſcinderetur. Facit item, quia in hoc non conſequitur dominus merum lucrum: Res enim conſolidatur cū directo dominio, a quo diuerterat, & facilis eſt regreſſus rei ad ſuam primordialem naturam, vt l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, c. ab exordio, 36. diſtinct. Accedit tertio, quod penſio emphyteutica ſit principaliter in recognitionem directi dominii, Bart. in l. 1. C. de iure emphyteut. & latius diximus in 1. part. iuris emphyteut. quæſt. 1. habetur in ca. olim cauſſam, de reſtit. ſpol. Vnde ſi etiam modicum omittatur ſolui, læditur illa recognitio.

3 Et † non obſtat textus, d. ca. ſuam, de pœnis. quia reſpondeo, prout ibi ſentit Ancharan. in finalibus verbis, quod ille textus loquitur, quando de pœna debita ex non ſolutione erat quantitatis, & ſic ex ſui natura diuiſibilis, vt habetur in l. 2 §. & harum, ff. de verbor. Cæterum emphyteuſi conſiderata ſecundum naturam legis Regni, pœna ſit indiuiſibilis, quia ipſa emphyteuſis de iure Regni eſt indiuiſibilis, per leges Regia nuper citatas. Pęna enim in emphyteuſi eſt ipſamet emphyteuſis, quæ eſt indiuidua reipſa. Vnde ob non ſolutionem partis pēſionis, debet amitti tota emphyteuſis, & nō pars. Et ita reſpondi. Cæterum Domini Senatores ex aliis cauſſis commiſſum excuſarunt.

## CONSVLTATIO LXXXVII.

De minore adeunte hæreditatem, & ex auxilio ætatis repudiante.

### SVMMRAIA.

1 *Inuētarii hæredis ſolemnia multa ſunt de iure communi.*
2 *Cæterum in praxi, ſeu ſtylo curiarum ſolum attenditur forma conſueta in confectione inuentarii.*
3 *Reſtitutio in integrum minoris, aduerſus aditionem hæreditatis, quam ſolemnis eſſe debet.*
4 *Confeſſio patris in teſtamento aſſerentis, ſed debitorem filii, non ſufficit, ſed vlterius requiritur probatio veritatis debiti.*
5 *Pater, an habeat uſumfructum redditum beneficiorum Eccleſiaſticorum filiifamilias.*
6 *Creditores perſonales, quorum nullus eſt magis priuilegiatus, & qui non præoccupauit in forma legis Regiæ, parem habent fortunam.*
7 *Inuentarium ſecernit bona perſonas, & actiones.*
8 *Inuentarii ſolemnis exceptio poteſt opponi ante & poſt ſententiam in exequutione.*

1 QVidam † filius clerici minor annis adiuit hæreditatem paternam, cum beneficio inuentarii, ſed non fecit inuentarium bonorum, illud tamen fecerat Præſes prouinciæ de mandato Regio ad conſeruationem bonorum. Quærebatur, an potiri debeat beneficio l. fin. C. de iure delibet. ne teneatur creditoribus vltra vires hæreditarias? Cum illud inuentarium non fuerit factum ab eo, nec cum omnibus ſolemnitatibus requiſitis, in dict. l. fin. nempe adhibitis teſtibus iuramento, ſubſcriptione hæredis, & de quibus

Bart.

Bar.& omnes quotquot, in d.l.fi.& per Ange.in trac.de inuẽtario, quem poſuit ſuper l. t. ff.cui plus quam per l. Falcid.& Francif. Porcel.in eodem trac.vol.8.diuerſor. fol.122.& alios nouiores in eodem volumine,& nos la te addnximus in conſult. 52.per totam. Et quamuis videatur à lege requiriri pro forma,qua deficiente inuẽ tariam debet corruere,l.cum ij, §.ſi prætor, ff. de tranſac.doctrina Bal.l.comparationes,nu.5.C.de fide inſtru
2 men.Reſpondi, † quod cum factum fuerit auctoritate iudicis, & in forma apud nos conſueta, & ex generali conſuetudine admiſſa, valet,& ita quotidie iudicatur. Receptiſſimum eſt enim, etiam apud iuris communis Interpretes,quod quamuis in inuẽtario non adſint omnia requiſita,d.l.fin.ſi tamen interueniant ea,quæ ſunt de conſuetudine,valet,ita addit Alex.litera F. ad Bart. in d.l.fin.& ibi oẽs,& dixi in præfata conſultat. nu.32. Suffragantur,quæ notat Cœpol.caut.246 Vnde hoc iure vtimur,& apud nos eſt praxis receptiſſima. Nec refert,quod ipſe hæres fecerit inuẽtarium per ſe,vel alias factum ſit iuſſu iudicis,ab alio,ſi ipſe hæres illius beneficio adierit, & ſic tacite vel expreſſe approbauerit, ex reg. per alium facit, &c. Et ita etiam vidi iudicatum, quamuis d.l.fin.hæredem ipſum conficere iubeat.

Secũdum fuit propoſitum dubium, an hæres minor, qui ita adiuit,& bonis ſe immiſcuit, atque eorum poſſeſſionem adeptus eſt,poſſit.poſtea hęreditatem,ſic aditam,repudiare,per beneficium reſtitutionis in integrũ ex auxilio ætatis,adito iudice,& facta repudiatione,allegando ſe læſum in adeundo propter multitudinem ingruentium creditorum? Et ad hoc reſpondi, nullum eſſe dubium,poſſe minorem aduerſus aditionem, etiam cum beneficio inuentarij factam, in integrum reſtitui, vt l.1.C.ſi minor ab hæred.ſe abſtin.ibi;Qd ſi pro hærede geſſiſtis,vel bonorum poſſeſſionẽ accepiſtis,propter ætatem,cui ſubuenire ſolet,in integrũ reſtitutionis auxilium accipere debetis,l.ait prætor,7.§.non ſolum, ff. de minor.Gomez 2.tom.cap.13.nume.8.Gregor.l.7.tit. 19.partit.6.

3 Cæterum † reſtitutio in Integrum in hoc caſu debet eſſe ſolemnis, & concedi iuxta formam textus notabilis,in auth.ſi omnes,C.ſi minor ab hæred.ſe abſtin.vbi diſponitur, quod debet fieri præſentibus creditoribus hæreditarijs,vel ſi abſentes ſint,citatis & per trimeſtre expectatis,& demum bonis a iudice apud idoneum cuſtodem ſeruatis,vt ibi diſponitur, & notant omnes, & Guid.deciſ.141.Greg.loco nuper citato.Quæ ſolemnia cum non fuerint obſeruata in conceſſione huiuſmodi reſtitutionis, aduerſus aditam hæreditatem, dixi fore nullam,& conſequenter aditionem ab initio a minore factam,cum beneficio inuentarij manere validam,ſublata repudiatione,inutiliter facta.

4 Tertium dubium, † an is minor ſic cum beneficio inuentarij hęres factus,poſſit deducere debitum,quod ipſe pater in teſtamento confeſſus eſt,illi debere, quia conſumpſit redditus beneficiorum, quæ ipſe filius minor habebat? Ad quod reſpondi,non deberi illud,vt debitum ex ſola confeſſione patris,iuxta doctrinam Barto.l.cum quis decedens,§.codicillis,num.4. ff.de lega.3. receptam ex traditis per Pariſ.conſ.96.lib. 3. nouiſſime noſtrum inſignem a Coſta in l.ſi ex cautione,pag. 125. C. de non numer. pecun. Sed vlterius probandam eſſe veritatem illius debiti propter præiudicium aliorum filiorum & creditorum, vt l.Lucius,2.§.quiſquis, ff. de legat.3.tradunt D.Gamma deciſ.29.col. 2.& 3.poſt Capell.Tholoſ.211.Auendan.de exequen.mand.c.29.Et eſ
5 ſe † hoc verum & legitimum debitum,ſatis probatur: Nam pater quamcunq; legitimus,non habet vſumfructum beneficiorum Eccleſiaſticorum,quę filius habet, cum quaſi caſtrenſis peculij vicem habeant,l.ſacroſancta,auth.Presbyteros,C.de Epiſcop.& cler.Hoſtien. in ſumma,de pecul.cleric.Cardin.in c.indecorum,colu.2. de ætat.& qualitat.Bar. Bal.Ang.Paul.de Caſtro in l.litis conteſtatæ,§ pater,ff.de neg.geſt.Soc.conſ.34.lib.3. Aretin.l.fin.§.1.ff.de verb. Crauet.conſ.218.num.3.tradit Aſcanius in trac.de patria poteſtat.effect. 9. num.8. & alij nouiores, & nuncupatim in fructibus beneficij tradit,vt receptum Cæph. conſ.42. nu.13.vbi citat Afflict.& alios. Vnde videtur,quod filiusfamilias poſſit deducere valorem illorum redditũum tanquam creditor. Quamuis enim,ſi creditor fit hæres debitoris,confundantur actiones,l.debitori tuo,C.de pact.vbi Scribentes communiter,Corraſ.& repet.in l.fratre,ff.de cõdict. indeb. notat in l. debitor,ff.ad Trebellian. tamen quando aditur hæreditas cum beneficio inuentarij,nõ eæ confunduntur,vt dicit text.in l.fin.§.et ſi præfatam, C.de iure delibe.vbi Alex.Iaſ.Iacobinus,poſt alios.Neceſſe tamen eſt,quod citentur creditores alij hæreditarij,prout tradunt Alex.d.l.debitori,num.4. Bald. Paul.
6 Iaſ. Dec.nu.17.ibid. Et † ſi eſt minor cum alijs creditoribus, parem habebit fortunã: quia omnes perſonales creditores, & nullus magis priuilegiatus nec præoccupauit in forma,Ordin.lib.3.ti.74.§.1.iuxta l.priuilegia, vbi plene Rip. ff.de priuilegijs credit. Et quia tutus ex beneficio inuentarij,non tenebitur vltra vires,quia inuentarium reddit omnino incolumen hęredẽ,vt in ſæpius allegata l.fin.§.1.plene Pariſ.conſ.69.nu.161.lib.3. & conſ.63.nu.25.lib.1.Montlcul. in trac.de inuentario c.1.nu. 91. & 65. cenſeturque hæres quaſi extraneus,& nõ audiuiſſet,vt per eum,nu.142.cum ſeq.& ait nu.55. Qd inuentarium ſecernit bona,perſonas & actiones.
7 Exceptio † autem inuentarij poteſt opponi, non ſolum ante ſententiam,vt per Imol.in l.rei iudicatæ,§.ſi in iudicio,ff.ſoluto matrimon.num.6. Zaſ.l. Neſennius,§. fin.ff.de re iud.& lib.2.reſp.c.1.num.12. Alber.qui reſtatur communem,in l.fin.nu.18.C.de iure delib.Sed etiã
8 † poteſt opponi in ipſa executione ſententiæ poſt rẽ iudicatam,Bar.l.cum fideicommiſſum,nu.1. ff.de confeſſis.Bal.l.1.& ibi Menez num.4.C.de iuris & facti ignorãt.poſt Paul.col.2.qui aſſerit hãc cõem, Soc.conſ.242. nume.6.vol.7.Corn.d.l.fin.§.donec,Greg.ſuper verbo, Quanto montaren.in d.l.7.tit.9. partit.6. Et ſecundum pędicta in propoſita conſultatione iudicatum.

## CONSVLTATIO LXXVIII.

De ſpoliato agente poſſeſſorio recuperandæ, an poſſit reconueniri, & contra eum excipi de alio ſpolio eiuſdem, vel diuerſæ rei?

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Spoliatus agens poſſeſſorio, non poteſt reconueniri, nec impeti ſuper proprietate.*
3 *Spoliatus poteſt reconueniri ſuper ſpolio ab eo facto de alia re diuerſa.*
4 *Reconuentio, ſeu exceptio ſpolij eiuſdem rei facta ex interuallo, non admittitur contra nouiſſime ſpoliatum.*
5 *Quid ſi fiat in continenti.*
6 *Recuperatio ſpolij in continenti facta, quando dicatur, et ex quibus diſcernatur.*
7 *Spoliatus, qui conqueſtus eſt iudici, non poterit redire ad recuperationem ſpolij per ſe, licet videatur feciſſe incontinenti.*
8 *Iudicio incoato ordinarie & plenarie, non poteſt quis redire ad iudicium ſummarium, licet cauſſa eius qualitatis ſit, & argumenta in contrarium, nume.9. & quid ſeruat praxis.*
10 *Attentatorum via agens, an repellatur exceptione alterius ſpolij.*

Vxor

1 VXor † quædam poſt mortem mariti manſit in poſſeſſione omnium bonorum, vulgo dicitur; Ficar em poſſe & cabeca de cal al, quia cõtraxerat matrimonium ſecũdum conſuetudinem Regni, vt libro 4. titu. ſeptimo, §. primo. Petiit a iudice cartam precatoriam ad prouinciam Tranſtagam, vt mitteretur in poſſeſſionem realem prædiorum, quæ in eadem prouincia poſſederat maritus, conſtante inter eos matrimonio. Sed pridie, quam illa carta ad locum deſtinatum accederet, quidam alius tertius illa prædia occupauerat, & eorum poſſeſſionem apprehenderat. Qua præoccupatione non obſtante, iudex deprecatus iuſſit procuratorem illius vxoris in poſſeſſionem mitti, prout in literis precatoriis poſtulabatur. Demũ ille alius conqueſtus eſt contra vxorem, de ſpolio ſibi facto. Vxor autem allegabat, imo ſe prius ſpoliaram, quoniam ipſa ex præſatæ legis Regiæ conſtitutione, & vi, etiam ſine noua apprehẽſione manſerat in poſſeſſione veteri continuata a tempore mariti, vt diſponitur in allegato §. 1. Quærebatur, an nihilominus ille alius, qui nouiſſime ſpoliatus eſt, reſtituendus ſit?

2 Reſpondi, † deciſionem huius litis pendere ab illa quæſtione, an ſpoliatus agens poſſeſſorio, poſſit reconueniri? In qua receptiſſimum eſt, quod non poteſt recõueniri ſuper proprietate, nec ei referri talis quæſtio, ex regula vulgari, quod etiam prædo reſtituendus eſt, & ante omnia cap. in literis, de reſtitut. ſpoliat. l. ſi de vi, ff. de iudic. l. ordinaril, C. de rei vendicat cum aliis per Anton. Gabriel. tit. de reſtit. ſpoliat. concluſ. 3. vbi omnium cumulatiſſime ampliat & limitat, iuxta quæ eſt intelligendus Bart. in authent. & conſequenter, col. penult. C. de ſentent. & inter. Et ratio eſt, quia ſi admitteretur quæſtio & reconuentio ſuper proprietate, violentia & ſpoliũ, tantopere iure exoſum maneret impunitum. Denique hunc primum caſum expreſſe decidit text. in illo celebri cap. fin. de ordin. cognit. cum ait, ſuper ſpoliatione conuentus, aduerſus reſtitutionem petentem, nõ eſt audiendus. Et adiicit rationem: Cum reſtitutionis petitio in hoc priuilegiata noſcatur, vt ipſam intendens non cogatur ante reſtitutionem ſpoliatoribus reſpondere. Et ibi ad hoc notat gloſſ. Abb. & omnes, Marian. in loco infra citando, & pulcre ampliat Alexand. conſil. 7. col. 1. lib. 3. Sed hic primus caſus non ſeruit propoſitę quæſtioni: quia illa vxor non refert quæſtionem proprietatis, nec de proprietate reconuenit, ſed de alio ſpolio, quod prius ille fecerat ipſi.

3 Et hic eſt ſecundus caſus, † nempe quando ſpoliatus conquerens de ſpolio, peterit conueniri pro priori ſpoliatione a ſe facta. In quo caſu, & articulo diſtinguitur, an quia reconueniatur de ſpolio ab eo facto de alia re diuerſa, vt quia ſpoliaſti me veſte, & ego ſpoliaui te libro. Et tunc bene admittitur reconuentio; quia de hoc eſt tex. ita intelligendus in allegato cap. fin. de ordin. cognit. ibi; Niſi ſuper quæſtione ſpoliationis, ſcilicet alterius rei, & ita ibi intelligendum eſſe aiunt, Abb. & omnes, Specular. tit. de petit. & poſſeſſ. § 1. in 12. caſu, Alex. conſil. 94. lib. 1. Anton. Gabriel. de reſtitut. ſpoliat. concl. 2. num. 3. Marian. ca. ex literis, fallent. 12. col. 2. de mutu. petit. Corſet. in reg. ſpoliatus ante omnia, fallent. 2. Anton. Rub. in §. nihil commune, num. 158. in fin. & eſt cõmunis opinio, ut per Menoch. in tract. recuperandæ, remed. 1, num. 388.

4 Ratio † autem huius communis doctrinæ eſt, ſecundum Abb. d. cap. fin. & Marant. vbi infra, num. 43. quia cum tam vna, quam altera ſpoliatio, ſit æque priuilegiata, quoad hoc, ut confeſtim reſtituatur, & pares ſint in priuilegio reſtitutionis, de qua agitur, & ſic reſpectu eiuſdem cauſſæ, merito admittitur talis reconuentio, vel exceptio. Si uero reconuentio vel exceptio propoſita fuerit de ſpolio eiuſdem rei, Abb. in d. cap. fi. num. 11. tenet, quod non admittitur, ſed prius & ante omnia debet iſta vltima uiolentia purgari, & ante reſtitutionẽ non tenetur reſpondere, ex reg. l. 3. §. cum igitur, ff. de vi & vi arm. §. recuperandæ, Inſtit. de interdictis. Nec enim licet ſpoliato ſuum deiectorem ex interuallo turbare & expellere, vt per gloſſ. fin. & ibi Bart. num. 3. in l. 2. ff. vti poſſidetis, Salycet. l. 1. nu. 19. C. eodem, Bert. in 1. part. lib. 1. conſil. 31. num. 1. facit l. cum fundum, ff. de vi & vi arm. & ſubiungit Abb. in d. ca. fin. Quod ita ſuccincte ſentiunt ibi Doctores, & diuerſitatis rationem eſſe ait, quia ſi admitteretur exceptio primæ ſpoliationis, quando fuit facta ſuper eadem re, maneret vltima violentia impunita, quod eſſe non debet, cum nec ſpoliatorem ſuum, liceat propria auctoritate ex interuallo expellere, vt in d. §. cum igitur, cum aliis, quod inconueniens non militat, quando excipitur de ſpoliatione alterius rei, vel fit de tali re conuentio, quia nullus remanet impunitus, imo quilibet poteſt conſequi reſtitutionem rei ſuæ, cum poſſit reſtituere rem alienam, & agere ad reſtitutionem rei ſuæ, vt cap. 2. & fin. de ordin. cogn. Et iſtam differentiam, an excipiatur de ſpoliatione alterius rei, vel eiuſdem rei, ſequũtur Dec. conſi. 206. num. 2. & 4. Lanfranc. in rubr. de cauſſa poſſeſſ. Abb. & Philip. Franc. in cap. bonæ, 2. de appellat. Bald. & Bellamer. n. 28. ad ſin. in d. cap. fin. Cardinal. conſi. 20. & Aug. Bero. cap. in literis, n. 26. de reſtit. ſpoliat. vltra alios plures, quos citat Menoch. in d. 1. remed. nu. 382. vbi dupliciter declarat, & putat eſſe veriorem hanc opinionem Anton. Gabriel. d. concluſ. 1. de reſtit. ſpoliat. nu. 154. Marant. de ordin. iudic. 4. part. diſtinct. 6. num. 41. licet contraria opinio, imo quod admittatur conuentus, etiam quando allegauerit reſtitutionem ſpolii, ſuper eadem re, tenuerit Cœpol. conſil. crim. 59. cui non parum ſuffragatur generalitas, text. in d. cap. fin. verſi. niſi ſuper quæſtione. Vnde cũ in hac ſpecie agatur de exceptione ſpolii eiuſdem rei, aduerſus nouiſſime ſpoliatum, agentẽ poſſeſſorio recuperãdę, fit planum, quod talis exceptio prioris ſpolii ſeu reconuentio non debet admitti, vſque quo nouiſſimi ſpolii reſtitutio fiat, vt habet communis ex Cardin. d. conſil. 10. nu. 60. & omnes, in d. cap. fin. in locis paulo ante allegatis. Quod ſecus eſt in exceptione alterius poſſeſſorii. vt per Marant. vbi ſupra, & facta prius reſtitutione vltimi ſpolii, agi poterit de primo ſpolio contra eundem, ex l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad legẽ Iul. de vi, iuxta intellectum Baldi, ibi in ſummario, & in d. cap. fin. num. 5. Et cum dico, non admitti reconuentionem de ſpolio eiuſdem rei, intelligo etiam non admitti per vnam exceptionis, ex Cardin. d. num. 6. & communis, quamuis Bero. in d. cap. in literis, nu. 26. nitatur defendere, agentem omnino repelli, ſi excipiatur contra eum, de ſpolio ſuper eadem re facto, cuius tamen rationes facile refelluntur.

5 Sed † cum proponatur in hac ſpecie nouiſſimam ſpoliationem fuiſſe factam in continenti, quia una tantum dies fuit interpoſita inter priorem & poſteriorem ſpoliationem, fuit in noſtro caſu admiſſa prioris ſpolii, exceptio & allegatio, quia ſuperiori doctrinæ quædã prima ſignatur limitatio, nempe quod quando ſecundum ſpolium fuit factum immediate, & in continenti poſt primum, tunc agenti ex ſecundo ſpolio obſtabit exceptio ſpolii primi: quia primus ſpoliatus potuit in continenti ſpoliari impune, quia non cenſetur ſpoliatio, ſeu uiolentiæ deiectio, auctoritate regulæ vulgaris, vim vi repellere licet in continenti (vulgo dicimus, des forcar) cap. olim, 1. de reſt. ſpol. l. 3. §. cum qui, l. qui poſſeſſionem, ff. de ui & vi armat. vbi hoc Bart. docet, & eũ ſequuti Barbat. conſil. 38. col. 4. lib. 1. Angel. in diſputat. incip. renouata guerra, Iaſ. l. clam. poſſidere, §. qui ad mundinas, num. 23. & alii infiniti congeſtia Menoch. in d. 1. remed. recup. num. 384. & ſequenti, vbi adiungit, q
6 dicitur † recuperatio in continenti facta, habito reſpectu ad rem, & ad perſonas; & tandem cum commode

poteſt

poteſt arbitrio iudicis, ex gloſſ. verbo, in continenti, in d. §. cum igitur receptam, & bene explicatam a Iaſ. in l. lecta, nu. 20. ad fin. ff. ſi certum petat. Felin. cap. vigilanti, num. 8. de præſcript. & ita Anton. cap. olim, nu. 23. de reſtit. ſpol. & aliis multis, quos cogerit Menoch. loco citato, Ordin. lib. 4. tit. 50. Arbitrabitur autem iudex in continenti factam recuperationem, quando deiectus ſtatim fecit preparamenta aliqua ad poſſeſſionem recuperandam, ex Angel. in §. recuperandæ, Inſtit. de interdict. & aliis, quos idem Menoch. citat, vel ſi, poſtquam deiectus eſt, ſemper aliquos actus poſſeſſorios fecit, uel facere tentauit, ut per Afflict. ad conſtitut. Neapolit. li. 3. rubr. 25. nu. 13. verſic. quinto limitatur. Ex his etenim & ſimilibus pendet, an prioris ſpolii admittatur exceptio, uel non: de qua debet articulari, aſſerendo, fuiſſe factam non ad ſpoliandum, ſed ad ſuam poſſeſſionem in continenti recuperandam, prout de iure licet. Et ita admoneo, quia multoties vidi Aduocatos, etiam antiquos in hoc errare, & a cauſſa cadere.

7 Eſt † tamen quidam caſus, in quo non licet recuperare, nempe poſtquam quis ſpoliatus iudicem adit, & de ſpolio conqueſtus eſt. Tunc enim non poteſt lite iã pendente, per ſe poſſeſſionem ſpoliatam recuperare, etiamſi poſſit aſſerere, quod in continenti fecit, ut per Menoch. vbi ſupra, num. 385. Et ratio eſt, quia via, quã quis elegit, hæc ſibi pateat, vt l. ſi mulier, §. fin. ff. quod metus cauſſa. Vnde electa hac uia iudiciaria, cenſetur altera extraiudicialis, recuperãdi propria auctoritate, præcluſa, l. non eſt ſingulis, ff. de reg. iur.

8 Et † hoc argumento vtitur alias Dec. in l. fin. num. 3. C. de edicto Diui Hadriani, Socio conſi. 122. n. 11 & 12. lib. 1. & alibi paſſim. Et comprobatur, quia in caſu, quo poteſt dupliciter procedi, nempe ſummarie, vel plenarie, ſi quis incoauerit ſummarie, non poteſt ad plenariã redire, & e contra. Vti enim cauſſa incepit, ita finiri debet, ex gloſſ. fin. in fin. in l. proinde, §. notandum, ff. ad legem Aquil. quã notabilem dixit Bald. in l. diffamari, num. 13. C. de ingen. & manumiſſ.

9 Sed † quamuis hoc ita ſit, & aliquando viderim ita ſeruari & iudicari, non deſunt argumenta in contrarium. Et idem Dec. in d. l. fin. num. 7. in fin. contrarium in hac ſpecie voluit, poſt Paul. quem citat, nempe quod is, qui potuit propria auctoritate aliquid facere, ſi iudicem adeat, non cenſetur ſuæ facultati renuntiare. Et Dec. conſil. 460. nu. 7. ſcripſit late, ex actu adeundi iudicem, non inferri neceſſario renuntiationem facultatis recuperandi rem propria auctoritate & manu propria. Accedit, quod ſecundum Iaſon. in l. clam. poſſidere, §. qui ad nundinas, nu. 75. ff. de acquiren. poſſeſſ. qui ſua auctoritate poteſt expellere clandeſtinum poſſeſſorem, non præiudicat ſibi adeũdo iudicem, quin poſſit agere vti poſſidetis. Et iis uidetur magis accedere Menoch. in 4. remed. adipiſcendæ num. 425. accedit item doctrina Bart. in l. creditores, num. 26. C. de pign. quam etiam refert Menoch. qui ſupra num. 428. quod, qui poteſt propria auctoritate ingredi poſſeſſionem, ſi iudicẽ adeat, tenetur iudex iubere partem citari; quod ſi negligat, perinde eſt, ac ſi ſponte ſit ingreſſus, Socin. conſil. 82. n. 11. lib. 3. Riminald. l. 2. num. 5. ff. de iuriſdict. omn. iudic. & alii per Zuchard. in d. l. fin. & Menoch. in remed. 5. quæſt. 20. Ego certe priorem ſententiam magis probo, & in iudiciis ſeruatam uideo, ut electa uia iudiciaria, nequeat pars reſilire ad recuperandam rem per ſe: quia quod ſemel placuit, &c. & ad obuiandum rixis, quæ recuperatione extraiudiciali, & propria auctoritate facta, ſæpiſſime oriuntur. Vnde licet poſſit dici fieri in cõtinenti, nõ debet eſſe licita, ex quo pars iudicem adiuit, & auctoritatem iudicialem prius, quam ad recuperandum ueniret, elegit. Videtur enim quodammodo auctoritas iudicialis contemni. Et poſtremo, quia in iudiciis non licet uariare, l. a quis iuſiurandum, C. de reb. credit. cum late congeſtis per Mathesilan. & eius addit. ſing. 171. poſt Iaſ. l. quidquid adſtringendæ, num. 9. ff. de uerbor. & in l. prætor, §. & aliquando, ff. de noui operis, Gomez l. 35. Tauri, Tiraquell. in §. hoc ſermonẽ, l. boues, ff. de uerborum ſignific. limitat. 1. ex n. 43. Accedit, quod qui ſemel declinauit ad vnum iudicem, non poteſt uariare, vt per Alexand. l. de die, §. fin. num. 6. ff. qui ſatiſd. cog. Ordin. lib. 3. tit. 4. §. 3. in fin.

10 Poſtremo, in hac materia meminiſſe oportet, quod licet notum ſit, agenti de ſpolio poſſe obiici de ſpolio alterius rei, & talem reconuentionem admitti, ut d. cap. fin. ſecundum communem intellectum, & utrunque terminandum. Non ita tamen dicendum, quando quis egerit uia attentatorum pro ſpolio ſibi facto, lite pendẽte, quia tunc non repelletur exceptione alterius ſpolii, etiã de alia re, ex Abb. cap. bonæ, num. 20. de appellat. Dec. conſi. 200 nu. 3. uol. 1. Afflict. deciſ. 98. num. 4. Ioan. Coraſ. in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 52. ff. de acquiren. poſſeſſ. & ſatis ſenſit Innocent. in cap. 2. nu. 5. de ordin. cognit. Et eſt ratio, quia ſpolium, lite pendente, commiſſum reſtituitur tantum iudicis officio, ex gloſſ. clement. 1. vt lit. pendent. officium ad hoc eſt ordinariũ & ſingulare, ſecundũ Phil. Franc. in diſputat. petitorii, & poſſeſſor. n. 27. vol. 1. tract. & tradunt quidam Herculan. & alii nouiores in ſuis tractatib. attentator. Et cum officium iudicis, nec obligationem nec actionem præſupponat, l. qui per colluſionem, §. fin. Inſtitu. de act. empti, non conuenit exceptio alterius ſpolij; quia non repetit actionem, ſeu obligationẽ, quã excludat, l. 2. de except. Et ſicut dicimus, non admitti hoc caſu exceptionẽ alterius ſpolij, ita nec reconuentionem, quia cui denegamus exceptionem, multo magis actionẽ reconuentionis, l. inuitus, §. cui damus, ff. de reg. iur. Accedit, qđ remedium attentatorum eſt odioſum, & magis priuilegiatum, quam poſſeſſorium recuperandæ, vt patet ex exemplis relatis per Rotam nouam 14. Caſſador. deciſ. 3. de reſtit. ſpolia. iunctis quæ ipſemet tradit deciſ. 8. eodem tit. Et ſecundum prædicta iudicari ſolet.

An vero agenti de ſpolio, per viam attentati, poſſit opponi de altero ſpolio, per eundem agentem, attentato in alio iudicio, lite pendente? Et aliquando reſpondi; Poſſe, quia æquitas, quæ ſuaſit in aliis ſpoliatis, vt alter alterum impetere poſſit de diuerſo ſpolio: eadem viget in ſpoliatis lite pendente, & in locum actionis ſubrogatur officium iudicis, iuxta textum in ſimili, in l. plane, ff. de petit. hæred. cum ſcriptis per Abb. c. dilecti, in fin. de iudic. & cap. 1. num. 5. de reſtit. ſpol. Dec. l. & ſi. Titium, nu. 4. ff. ſi cert. petat.

## CONSVLTATIO LXXXIX.

### De Notario, quam fidem faciat tanquam Notarius, vel tanquam teſtis.

SVMMARIA.

1 *Tabellio non facit fidem in inſtrumento, niſi de iis, quæ in præſentia eius per partes aguntur.*
2 *Tabellioni non creditur atteſtanti decretum interpoſitũ cum cognitione cauſſæ.*
3 *Notarius interrogatus ut teſtis, quam fidem faciat.*
4 *Verba enuntiatiua emiſſa in inſtrumento, an probent inter ipſos contrahentes, & qualiter.*

QVidam Notarius in inſtrumento, quod ſcripſit, fidem fecit, partes olim celebraſſe certam conuentionem, & alterum ex illis receſſiſſe. Poſtmodum uenit in dubium, an præceſſerit illa conuen-

conuentio. Quæſitum eſt, an illa verba Notarij fidem faciant, & tabellio interrogatus vt teſtis qualiter probet.

1 Reſpondi breuiter, † tabellionem non poſſe facere fidem in inſtrumento, niſi de iis, quę in præſentia eius per partes aguntur, iuxta doctrinam Innocent. in c. quoniam contra, de probat. Bart. in authent. ſi quis in aliquo, col. penult. C. de edend. Angel. l. optimam, col. 2. C. de contrahen. ſtipul. Cardin. conſil. 13. quoad primom, & in clement. 1. quæſt. 2. de prob. refert & ſequitur Dec. conſil. 18. viſo inſtrumento, col. 9. verſ. præterea ad illa verba inſtrumenti, &c. Vnde cum tabellio de illo contractu, qui præceſſerat, & fuerat confectum ante inſtrumentum, nō fuerit rogatus, nec potuerit rogari de actu, non facto in eius præſentia, certe verba illa inſtrumenti nullam fidem faciunt.

2 Et hinc eſt, † quod etiamſi Notarios atteſtetur in inſtrumento uenditionis fuiſſe interpoſitum decretum, a iudice cum cauſſæ cognitione, in caſu, quo illa requiritur (prout in rebus minorum, vt l. 1. de rebus eorum, & l. magis puto, §. ne paſſim, eodem ti. C. de prædijs minorum, & per Speculat. de empt. §. nunc videndum, nu. 4. & 5. & diximus plene in tract. de alien. reb. minor.) non creditur Notario, quia illa cauſſæ cognitio, & decreti interpoſitio, non potuit ſolemniter interponi & interuenire in præſentia Notarii, tempore quo Notarius cōfecit inſtrumentum. Nam & ipſe Speculator tit. de procurator, §. 1. nu. 22. voluit, duas debere fieri ſcriptoras, alteram de decretu, alteram de cauſſæ cognitione, & ſequitur Paulus conſil. 38. n. 2. verſ. debuit ergo, & Ferrar. cautel. 60. nu. 31. Iaſ. l. nec quidquam, §. vbi decretum, n. 71. ff. de verborum ſignificat. & eos ſequutus Duen. regul. 36. n. 6. conferunt quæ ſcripſimus in lectur. l. C. de fide inſtrume. lib. 10. ad gloſſam. Proinde nimirum, ſi in quæſtione propoſita dicamus, verba illa inſtrumenti fidem non facere de conuentione, de qua quæritur.

3 Sed quæſitum eſt iam, † quod ex verbis prædicti inſtrumenti non deducitur probatio, an, ſi Notarius interrogetur vt teſtis, de ea re maiorem fidē faciat, quā quiuis alius teſtis? Et reſpondi, non facere, quia Notarius, deponens ſuper aliquo caſu, non facit maiorem fidem, quam vnus teſtis, vt l. Domitius Labeo, vbi Bar. & reliqui, ff. de teſtament. & probatur clarius in cap. cum Ioānes, de fide inſtr. & probat. Ordinat. li. 4. tit. 76. in princ. & §. 3. & talis ſi non deponat in forma aliorum teſtium, nempe citata parte, & præſtito iuramento, non adhibetur ei fides vt per Abb. conſil. 16. col. 3. nu. 3. lib. 1.

Superiori reſponſioni, & reſolutioni in quæſito principali videtur obſtare, quod etiam verbis enuntiatiuis ſcriptis in inſtrumento publico adhibetur fides, & probant inter eoſdem contrahentes, donec cōtrarium probetur, l. optimam, C. de contrahen. ſtipul. Bart. in auth. ſi quis in aliquo, C. de eden. oppoſit. 1. n. 11. receptus ex Cagnol. ibi nu. 73. Vnde verba illa inter contrahentes videbantur probationem facere.

4 Sed reſpondi illud procedere † quādo illa verba enūtiatiua neceſſaria ſunt ad validitatem actus, de quo agitur, prout loquitur text. in d. l. optimam, & docet Ant. in ca. illud, de præſumpt. Bal. l. ad probationem, in fin. C. locati, Alex. conſil. 136. viſo bello, lib. 1. & conſil. 201. ſuper cauſſa & lite, lib. 2. ſequitur Dec. conſil. 118. nu. 5. lib. 1. Mattheſil. ſingular. 76. incip. nota quod, Dec. iterū conſil. 389. viſa longa ſerie, n. 9. idem Dec. pulcre cap. cū venerabilis, nu. 22. de except. & bene colligitur ex Bart. in l. ex hac ſcriptura, nu. 19. ff. de donat. & in l. ſciēdum, nu. 4. & 5. de verbor. ſignific. Vnde cum illa conuentio, de qua fuit facta mentio inſtrumento, non fuerit neceſſaria ad validitatem alterius conuentionis, de qua confectu eſt id inſtrumentum, merito illa uerba non probant, etiam inter eaſdē partes, præſertim quod illa uerba non erant enuntiatiua ipſorum contrahentium, ſed ipſius Notarii, unde minus conuenit, & adaptatur tex. in d. l. optimam, cuius allegationem ſæpiſſime confundunt practici foreuſes.

*CONSVLTATIO XC.*

Quando propter iudicium vniuerſale ſuperſedere debet in iudicio particulari. Et ſic de exceptione rationem maioritatis iudicii.

*SVMMARIA.*

1 *Specie facti.*
2 *Ad l. ſi qui libertatem, ff. de petit. hared.*
3 *Ad l. fin. C. de petit. hared.*
4 *Super ſederi in iudicio particulari propter vniuerſale, quando iudex iubet, debet non ſolum ſuperſederi in pronuntiando ſed etiam in procedendo.*
5 *Superſedetur in iudicio particulari propter vniuerſale, non ſolum incoatum, ſed etiam quando eſt de proximo ad incoandum.*
6 *Iudex ex officio poteſt iubere, quod ſuperſedeatur in proceſſu ex cauſ:is, de quibus hic.*

1 VEndicabat † quædam filia emphyteuſin ex titulo, ff. ſi ager vectig. uel emphyt. pet. aſſerendo, ſe filiam; & patrem, qui in emphyteuſi nominaturus erat, ab inteſtato deceſſiſſe, & conſequenter ipſam a lege præſumi, vel cenſeri nominatam, iuxta §. E finandoſe, lib. 4. tit. 62. Poſſeſſor emphyteuſis ſe tuebatur quadam nominatione ſibi facta de illa emphyteuſi in teſtamento a patre condito. Filia replicabat, teſtamentum eſſe nullum ex defectu ſolemnium, & conſequenter nominationē nullam, iuxta Ordinat. lib. 4. tit. 63. §. 3. E beni aſſi. Et pēdente hoc proceſſu incoata eſt alia lis inter illam filiā, & alios hæredes, ſuper nullitate eiuſdem teſtamenti, quia filia volebat vniuerſa bona vendicare. Et concluſo proceſſu in prima lite nominationis emphyteuſis, vt iam ferretur ſententia, iudex nemine petente, ſed ex officio interloquutus eſt, quod in illo proceſſu particulari emphyteuſis ſuperſederetur, quouſque finiretur iudicium uniuerſale, ſuper petitione hæreditatis, in quo agebatur de validitate ipſius teſtamenti. Quæſitum eſt, an iure potuerit iudex præfato modo interloqui.

Reſpondi, deciſionem huius dubii pendere a reſolutione dubii, qualiter iudicia particularia ſuperſedere & ſubſiſtere debeant propter iudicia vniuerſalia, quale eſt iudicium petitionis hæreditatis, uel validitatis teſtamenti. In quo articulo reſolutiue procedendo, dixi diſtinguendos eſſe aliquot caſus. Et primus eſt, quando alter ex litigātibus ſuper vniuerſa hæreditate, uel uolētibus ſuper ea litigare, caute (vt ſolent) mouet litē particularē contra tertiū, ſuper aliqua re hæreditatis, vt obtenta contra illū (forte pauperem & imbecillem aduerſariuoi) ſententia, fortius ius habeat, in lite maiure, ſuper vniuerſa hęreditate. Veluti cū aliquis tanquā hæres mouet quæſtionē libertatis alicui, aſſerens eū eſſe ſeruū teſtatoris. In qua ſpecie planū eſt, ꝙ alter collitigans ſuper uniuerſa hæreditate, vel conſeſtim litigare ſperans, poterit opponere liti, & poſtulare, quod in illa lite particulari ſuperſedeatur, donec finiatur lis principalis ſu-
2 per uniuerſa hæreditate. Et † de hoc eſt tex. capitalis in l. ſi quis libertatē, ff. de petit. hæred. vbi ſecundū vltimū intellectū gloſſ. 1. quā ſequuntur Bartolus, Angel. Paulus, & alii, ac nouiſſime Petrus Coſtali, ſeruus, cui erat relicta libertas in teſtamento, in quo filius erat exhæredatus, & alius extraneus hæres inſtitutus, patebat ab illo extraneo hærede ſcripto libertatem uirtute teſtamenti,

menti,& filius exhæredatus conquerebatur, quod ex illo iudicio particulari ſuper libertate oriebatur ſibi præiudicium in lite vniuerſali,& querela inofficioſi teſtamenti. Et idcirco ſuperſedendum eſſe in eo, quouſque finem acciperet iudicium vniuerſale. Et reſpondet Iureſcõſultus, quod iudicium illud particulare, ex quo naſci poſſet præiudicium iudicio vniuerſali petitionis hæreditatis vel eius præparatorio, quod eſt querela, debet ſilere quoſque in vniuerſali iam incoato, vel incoando, feratur diffinitiua ſententia, vel aliter terminetur. Et ad hoc illum text. notant ibi Scribentes communiter,& in l.fin.C.de petit.hæred.& in l. ſi poſt litem, ff. de except. habetur etiam in l.non diſtinguemus, §.ſi is, ff.de arbitris. De præiudicio autem quoad iudiciũ vniuerſale, in illa ſpecie bene conſtat, quia ſi ferretur ſententia pro libertate, reſultat præiudicium filio poſtea querelanti,& petenti hæreditatem, quia iudicata eſt libertas ex illo teſtamento, tanquam valido, & ex diuerſo ſi ferretur ſententia contra libertatem, vt ex teſtamento nullo, reſultat præiudicium hæredi ſcripto in teſtamento. Vnde merito, tum ratione præiudicij, tum etiã, quia quæſtio petitionis hæreditatis eſt maior & vniuerſalis, ac continens vitalis, Subſiſtit quæſtio, & lis particularis de libertate, iuncta l.per minorem, ff.de iud.& quæ late Socin, in d.l.ſi poſt litem, col.1.& 2. Debet autem iſte primus caſus limitari,& diſtingui per text. in l.ſi bonæ fidei, vbi optime explicat Paulus, ff.eo tit.de petitione hæreditatis.

Secundus caſus eſt, quando aliquis tertius mouet quæſtionem particularem contra alterum ex litigantibus ſuper hæreditate vniuerſali, veluti quando creditor aliquis conuenit pro debito ſuo, vnum ex prætendentibus hæreditatem, ſeu litigãtibus de hæreditate, vel etiã quando legatarius conuenit pro ſuo legato, vnum ex præfatis litigantibus ſuper hæreditate. Et in hoc caſu loquitur tex. notabilis in l.fi.C.de pet.hæred. vbi diſponitur, quod † pendente lite inter duos ſuper hæredita-
3 te, primo legatarii poſſunt conuenire ſcriptum hæredẽ, & eum compellere, ad ſoluendum ſibi legatum, præſtita tamen cautione de reſtituẽdo illud legatũ, ſi contingat hæredem ſcriptum in cauſſa, & lite hæreditatis ſubcũbere. Creditores autem hæreditarii poſſunt agere, vel contra ſcriptum hæredem, vel cõtra hæredẽ ab inteſtato, ſi contendant de hæreditate. Et ſic vel contra poſſeſſorem hæreditatis, vel contra petitorem, & non differtur actio creditoris, propter iudicium vniuerſale petitionis hæreditatis, quod pendet, quin imo probato debito, fiet ſolutio creditori, etiam non præſtita cautione, quia quod rite & iudicialiter ſolutum fuit; deducit poſtea is, qui in cauſſa ſubcubuit, nec ante deductionem, ſeu computationem, tenebitur reliquum victori reſtituere. Vt hæc omnia licet obſcuris verbis probantur in d.l.fin, in verſic. ſiquidem pro legato,& in verſ. ſin autem ex cõtractib. quod ſi fuerit libertas relicta, quæ petatur ab alterutro litigantium ſuper hæreditate, ſuperſedebitur in ea quæſtione per annum: poſt annum vero præſtabitur. Nec reuocabitur, niſi teſtamentum pronunctietur falſum. Denique quando tertius eſt, qui mouet quæſtionem particularẽ, ſiue debiti, ſiue legati, ſiue libertatis, non ſuperſedetur in particulari propter iudicium vniuerſale,& in hoc diſcriminatur text. in d.l.fin. a tex. in d.l.ſi quis libertatẽ, quia illic agit tertius, contra vnũ ex colligantibus,& quia non datur præiudicium, non ſuperſedetur in iudicio particulari. At iſthic agit vnus ex colligantibus contra tertium, &, ſuperſedetur propter præiudicium, de quo ſupra, prout pulcre reſoluunt & declarant Paulus n. 12. Odofr. col. fina.& alii in d.l.ſi quis libertatẽ, Bar. qui dicit, hoc notãdũ,& habuiſſe & de facto, in l.ſi bonæ fidei, ff.de pet.hær. poſt. gloſſ. in l.ſi poſt litẽ, ff.de exc. quãuis generaliter gloſſ. in d.l. ſi quis libertatẽ, voluerit p d.l.ſi. correctã eſſe, ꝙ ipſum voluit Odofred. d.l.ſi bonæ, in fi.& ibi Paulus Caſtrenſ. n. 2. & ita dilucide intelliges, quæ circa d.l.fi. ſcribunt Paul. mollius cæteris, in d.l.fi.& Iaſ. §. præiudiciales, n.4. Inſti. de act. Socin. l.ſi poſt litem, n.2. vbi latiſſime.

4 Prædictis adde, † ꝙ in primo caſu, hoc eſt, quãdo ſuperſedet in iudicio particulari propter præiudicium, ꝙ fit iudicio vniuerſali petitione hæreditatis, non ſolum debet ſuperſederi in prolatione ſentẽtiæ, vt erat cautũ Senatuſconſulto, de quo fit mentio in d.l.ſi quis libertatẽ, ſed etiã in procedendo, quia non debet vlterius in illa cauſſa ꝓcedi, vt reſcripſit Diuus Traian⁹, de quo ibidẽ, ꝓut optime aduertit Pau. ĩ eadẽ l. co. 1. ve. quin imo.

5 Rurſus † pro declaratione adde ſuperſederi in iudicio particulari præiudiciali, propter iudicium vniuerſale; non ſolũ quando vniuerſale erat prius incoatũ, ſed etiamſi poſtea incoari ſperetur, dum tamẽ de proximo, vt in d.l.ſi quis libertatem, in 2. part. ſecundũ Paul. ibi col. 1.& Odofred. col. 2. qui ait a iudice modicum tempus debere conſtitui, intra quod lis conteſtetur, alias non eſſe differendum liberale iudicium. Adde item, ꝙ non ſolum quilibet litigantium in iudicio vniuerſali, poteſt obiicere iſtam exceptionem, quod ſuperſedeatur in iudicio particulari, vſque ad finem iudicii vniuerſalis, ſed etiam ipſemet iudex ex officio ſuo, etiam nulla parte opponẽte, poteſt cauſſam libertatis differre,& ita Bart. in d.l.ſi quis libertatem, n.3. ponderans text. ibi, dum in principio verba omnia refert ad iudicem iuncta gloſſ. l.ſi furor, C.de collat. vbi Dec. col. 1. Item ex ratione, quia iudex non debet manifeſtare motum animi ſui, l.obſeruandum, ff.de officio præſidis, l.vbi, C.de fal-
6 ſis. Vnde † merito iubet differri,& in iis, in quibus iudici pararetur præiudiciũ aliquod, vel eius iuriſdictioni, poteſt ipſe ex officio procedere, & ſupplere ex ſe, etiam parte non opponẽte, l.quos prohibet, ff.de poſtulando, habetur in l.4.§. hoc autem iudicium, vbi Bart. & plene Ripa, num. 64.

Ex quibus ſic reſolutis, infertur reſpõſio ad quæſtionem in initio poſitam, quod non male fecerit iudex, iubendo, differri pronuntiationẽ in quæſtione particulari de nominatione emphyteuſis facta in teſtamento, ꝙ eſſe nullum filia aſſerebat, vſquequo finiretur iudicium vniuerſale, quod in alio proceſſu agitabatur inter ipſã filiam,& alios hæredes. Militant enim in hoc caſu rationes Interpretum, nempe maioritatis iudicii vniuerſalis, l.per minorem, ff.de iudic. Item ratio præiudicii, ꝙ ſequitur ex ſentẽtia, ſi feratur ſuper nominatione emphyteutica, tanquam facta in teſtamento valido. Producit enim præſumptionem cõtra aduerſariũ, iudicio vniuerſali ſuper validitate teſtamenti, licet ſit lata inter alias perſonas,& patefacit motũ animi iudicis ad iudicium vniuerſale, ſuper nullitate teſtamenti. Et hac ratione ſententiam iudicis probauit poſtea Senatus.

## CONSVLTATIO XCI.

Circa materiam attentati, quando de eo opponi poteſt. Et an in inſtantia appellationis poſſit quis ſuſpendere petitorium,& proſequi poſſeſſorium?

### SVMMARIA.

1 *Attentatum non dicitur, niſi lite vel appellatione pendente.*

2 *Attentata iudicis officio reuocantur.*

3 *Spolium ante litem cœptam, nõ poteſt opponi in cauſſa appellationis, etiam ante litem conteſtatam in inſtantia appellationis.*

4 *Appellatio ſecundum communem reducit litem ad ſtatũ, in quo erat in prima inſtantia poſt litis conteſtationẽ, non ante, ſed quidam contra.*

5 *In inſtantia appellationis non licet ſuſpẽdere poſſeſſoriũ.*

1 ANte † litem cœptam fuit quis ſpoliatus, poſtea litem mouit non ſuper petitorio, & in diſcurſu oppoſuit ſpolio per viam attentati. Reſpondi, non iure agere; quoniam obiectio attentati eſt de ſpolio, & debet opponi ante litem conteſtatam, ex Bart. l. naturaliter, §. nihil commune, combina. 4. num.... & ibi Doctores communiter, poſt Innocen. in c. cum dilectus, de ord. cogn. vbi in ſpecie dicit, quod exceptio ſpolii, orta ante litem conteſtatam, non poteſt poſtea opponi. Et ibi ſubiungit etiam, quod non poteſt opponi contra proſequentem appellationem, de quo ibi latius per Abbatem, & Doctores, & per Alex. Iaſ. & nouiſſime Anton. Matth. repetentem in §. nihil commune. Nec quidquam refert, quod pars oppoſuerit ſub nomine attentati; quia nomina non mutant ſubſtantiam, l. ſi vno, ff. locati, l. inſulam, ff. de præſcriptis verb. l. a. C. communia, de legatis. Et compertiſſimum

2 eſt, † attentatum non committi, niſi lite vel appellatione pendente, & reuocari per iudicis officium, vt per gl. & omnes in vulgato cap. non ſolum, de appellationib. lib. 6. clement. 2. vt lit. pendent. & in cap. penul. & fin. vt lite pendent. plene Iaſ. in d. 4. combin. Bart. Menoch. de recuper. remed. 17. num. 25. Hercul. atque alij nouiſſimi in ſuis tract. attent. in vol. diuerſ.

Quoad ſecundum dubium, an in cauſſa appellationis conuentus petitorio poſſit intentare poſſeſſorium ſpolij, & ſuſpendere petitorium ab aduerſario intentatũ, text. in clem. vnica, de cauſſa poſſeſſ. & prod. in cauſſis beneficialibus deuolutis ad Curiam Romanam? Videtur probare quod ſic. Cæterum Abb. in cap. paſtoralis,

3 col. pen. de cauſſa poſſeſſ. ſcribit, † quod quando appellatur, lite conteſtata ſuper petitorio, non poteſt reus proponere poſſeſſorium, nec etiam actor, quia ſuper poſſeſſorio non eſt cauſſa deuoluta. Facit regula tex. vbi Alex. & Iaſ. in l. ita demum, C. de procurator, quod exceptio dilatoria, ſi non fuit oppoſita ante litem conteſtatã in cauſſa principali, nõ poteſt poſtea opponi in cauſſa appellationis, tradit ibi plene Iaſ. n. 6. Duen. reg. 263.

4 Nec obſtat, † quod appellatio reducit cauſſam ad ſtatum, vt poſſit pars ea omnia facere, quæ poterat in prima inſtantia, vt in d. l. ita demum. Vnde videbatur, quod poſſet opponere de poſſeſſorio, ſicut in prima inſtantia. Nam omnino contrarium eſt dicendum; illa enim traditio non intelligitur generaliter & abſolute, ſed de eo ſtatu, in quo lis erat ante litis cõteſtationem, quod eſt mente tenendum, ſecundum Bart. ibi, & Iaſ. nu. 6. qui teſtatur eſſe communem intellectum, tenent Imol. & Abb. in c. ad audientiam, a. nume. 9. per gl. ibi,

5 de reſcript. Et † ita licet appellatio ſuſpendat pronunciatum, non tamen ſuſpendit ea, quæ ordinantur ad illud, nec ea, quæ ordinata ſunt ante litem conteſtatam, vt eſt caſus notabilis in d. l. ita demum, ex qua hoc ibi adnotarunt Bald. colu. fin. Iaſ. d. num. 6. verſi. ſecundo per iſtum textum, vbi ex hoc ſeptem egregia dicta infert, quæ omnino legas, quamuis ipſe magis probet alium intellectum illius text. quem poſuit ibi Fulgoſ. & adſcripſit ſibi Ludouic. Roman. l. ſi inſulam, col. 7. ff. de verborum ſignific. & Imol. c. per tuas, de appellationib. & ante ſcripſerat Bald. c. cum veniſſent, col. penul. verſic. ſed nunquid in cauſſa appellationis, de iudiciis, nu. 5. nempe quod data paritate terminorum, idem ſit in cauſſa appellationis, quod in prima inſtantia, quando in cauſſa appellationis adhuc non erat lis conteſtata, quod bene deducitur ex verbis illius text. ponderando, vt per Iaſ. & etiam ex generalitate ipſius, ſed tenẽdo communem, quod procedat in ſtatu poſt litem conteſtatam, nobis non obſtat, quia in prima inſtantia non licet poſt litem conteſtatam opponere exceptionem ſpolii, vtpote dilatoriam. Præterea & ſecundo reſpondetur, id quod dicitur appellationem admiſſam reducere litem ad ſtatum primæ inſtantia, procedere ſuper eadem actione propoſita, non vero quoad aliam, prout hoc caſu proponitur. Ad textum vero, in d. clem. reſpondet ſatis Abb. vbi ſupra, nec curo hic diſputare circa ea, quæ Bart. docuit in d. 4. comb. & ibi Aret. Alex. & Iaſ. & nouiſſime Ant. Matth. & quæ Canoniſtæ tradunt in c. ex conqueſtione, de reſtit. ſpoliat. & in d. c. paſtoralis, vbi diſponitur poſſeſſorium recuperandæ ſuſpendere petitorium prius intentatum, ſed illud ſolum hic addo, quod illa concluſio non habet locum in cauſſa appellationis, ſecundum Abb. ubi ſupra. Et ideo reſpondi, loquendum eſſe ad bonum cauſſæ.

## CONSVLTATIO XCII.

Circa caſus in quibus mater tenetur alere filios.

### SVMMARIA.

1 *Mater tenetur lactare filium intra triennium, & ratio, quare teneatur? num. 2.*

3 *Mater egena, quæ proprijs manibus victus quærit, non tenetur filium etiam intra triennium lactare.*

4 *Mater, quæ non eſt lactaria, non tenetur etiam intra triennium aliunde lactare filium.*

5 *Mater non tenetur lactare, etiam intra trienniũ, ſi fuerit conſuetudo regionis in cõtrarium, vel ſi fuerit nobilis.*

6 *Mater ad ſolum nutrimentum lactis tenetur, non alia neceſſaria ad educationem intra triennium.*

7 *Mater vltra triennium nõ tenetur ad educationem, quod ſi præſtet alimenta filij vltra triennium, poterit à marito repetere.*

8 *Iudex arbitrium ſuum debet interponere in huiuſmodi alimentis repetendis.*

9 *Maritus ſi eſt inops, mater tenetur filijs alimenta ſubminiſtrare, quo caſu loquitur l. ſi quis a liberis, §. vtrum, ff. de liber. agnoſcend. & l. penult. eodem titu. & idem multo magis ſoluto matrimonio, ſi pater bona, ex quibus alantur, non reliquit.*

10 *Soluto matrimonio per diuortium, ad quem cõiugem ſpectet educatio filiorum, & quid iure Regio, num. 12.*

11 *Ad §. illud quoque, in authent. vt lic. matri & auiæ, & ad auth. ſi pater; C. diuortio facto. &c.*

13 *Alimenta ſpurijs an æque pater & mater præſtare teneantur.*

QVæſtio hæc frequentiſſima eſt, & reſolutiue procedendo, dixi, tria tempora eſſe conſideranda. Et primo, intra triennium ætatis filii. Secundo, tempus vltra triennium matrimonio conſtante. Tertio tempus ſoluti iam matrimonii per obitum, vel diuortium.

1 Et † quoad tempus triennij, hoc eſt, quoad vſque filius trimus ſit, mater, ſiue legitima, ſiue alia quæuis, tenetur eum lactare, l. pen. C. de patria poteſt. vbi gloſſ. verbo, trimo, gl. verbo, materna, in l. alimenta, C. de negot. geſt. tex. in c. fi. de conuerſ. in fid. vbi gl. verbo, poſt triennium glo. fi. c. cum haberet, de eo, qui duxit in matrim. vbi Abb. nu. 9. gl. verbo, filios in §. illud, in auth. vt lice. matri & auiæ, collat. 8. ſequuntur Palat. in c. per veſtras, not. 3. §. 22. nu. 8. Couar. de ſponſal. 2. part. c. 8. §. 6. nu. 13. Greg. l. 3. tit. 13. partit. 4. in gl. 1. Ludouic. Molina de primog. Hiſpan. lib. 2. c. 15. nu. 3. & alii quamplures citati ab Hiſpano de Lara in l. ſi quis a liberis, §. ſi mater, nu. 2. poſt Bartolum ff. de liber. agnoſcen. vbi crebrior eſt

eſſe ſententiam teſtator, moltos quoque idem tenentes, refert Ioan.Garſia & pulchre confirmat tract.de expenſis, c.13.num.26.tenet Paleot. de nothis. capit. 48. licet Zaſ.in l.1.§.huius ſtudij,no.14.ff.de ioſtit. & iure, dicat, eſſe magis lepidam, quã veram opinionem, eam quoque probanit lex noſtra Regia, lib.1.ti.67.§.nono & idipſum antea, l.3.tit.19.part.4.vbi optime Gregor.Et
2 †ratio, quare mater tenetnr ad lactãdum filium primo triennio, eſt ſecundum Bald.in l.alimenta, num.2.C.de negotiis geſtis, quia lactatio eſt impenſa modica, l.ſed addes, §.ſiquis mulierem, ff.locar.& voluit gloſſ.verbo, materno, in d.§.ſi mater, vbi Bartolus, & Albericus, facit l.omnino, ff.de impenſis in re dot. Item facit alia ratio, quia & ipſa oatura matri parẽti ſtatim lac ſuggerit ad noitiendom infantem, qua de re Aul.Gell.lib.noct. cap.1.quod non fruſtra feciſſe videri debet.

Verum hæc prima concluſio limitatur ab Hiſpano
3 Lara in d.§. ſi mater, ex num.5.Primo, †ſi mater ſit egena, quæ propriis manibus victom quærat, & ablactando filium, non poſſit operari; quia tunc excuſatur a lactando filio & pater nutricem filio dare debet, vt per Couar.d.§.6.argum.l.ſed ſi hæreditas, §.1.verſic.ego autem arbitror, ff.ad exhibend. vbi Bald.& Alexan.in addit.Bar.tract.alim.num.13.Sylua nupt.fol.97.ſuper verbo, eſt nubeodum.Vnde pater uel debet alere illam matrem, vt vacet lectando filio, vel filium per nutticem alere tradit Bart. d.§.ſi mater, d.l.alimenta, nume.2.Et ita Salmanticæ obſeruatum teſtatur Lara vbi ſupra; vbi alios Dd.id ipſum profitentes citat, & Ioan.Roias in epith.de ſucceſſ.ab inteſt.c.22.nume.13.pag.214.bis in actu practico ita obtinuiſſe ait in Regno Nauarræ. Et ſunt notanda verba Baldi, in d.l.alimenta, cum ait, propter mulieres pauperes poſſe reddere, etiam intra trieonium filios ſuos alendos Scholatibus, & idem Bal. in l.nec filium, in princ.C.de patria poteſtate, tenet etiã Paleot.io loco infra citando.

4 Secundo limitatur oe procedat, †quando mater non fuerit lactaria, ex Azo.in ſumma, C. de patr.poteſt.& Couar.d.§.6.num.3.Lara, vbi ſupra, nu.6

5 Tertio reſtringitur, †niſi conſuetudo regionis ſit, matres filios non lactare, vt apud nos in fœminis nobilib. ex Azo, vbi ſupra, & Bart.tract.aliment.num.9.Paleot. tract.de noth.cap.48. in princ. & ex multorum allegatione teſtatur receptum Lara loco iam citato, nume.7. vbi num.8. talem conſuetudinem in nobilibus approbat, & rationibus confirmat, aduerſus Tiraq.

6 Quarto†declaratur præfata concluſio circa obligationem matris, ad alendum filium intra triennium, vt procedat quoad nutrimentum lactis tantum: quoad alia enim neceſſaria ad puernli educationem, puta veſtes lineas & laneas, & ſuboculas, non eſt obligara mater illi ſuppeditare, ſed pater, qnia de lacte ſolum loquitur lex Reg.d.§.9.ibi; De leite fomenre. Et ita vidi iudicatum, qoamuis l.pen. C.de patria poteſtate, graoet patrem ad alimenta præſtanda filio maiori; matrem vero ante illud tempus nullo modo grauet.

7 Videndom eſt † nunc de tempore, vltra trienniom, quis teneatur alimenta præſtare? Et eſt regula generalis quod pater tenetur, l.ſiquis a liberis, per tot.ff.de liber. ag.mater autem non tenetur, nam nec dotare, l.mater, C.de inre dot.Dd.in l.1. ff. ſoluto mattimonio. Ad patrem enim hoc onus pertinet, qui fructus percipit, l. fructus, de iure dot.l.pro oneribus, C.de inre dot.Qnod ſi contingat, matrem conſtante matrimonio filios communes alere, ex bonis, ſi quæ habet extra dotem, quia forſan maritus eſt abſens, & vniuerſam dotem peregre profectus, ſecum adſportanit, & ſic de bonis extra dotem filios educauit, certe repetere poterit a marito huiuſmodi alimenta filiis præſtita, argom. l.alimenta, C.oegotiis geſtis, & l.Neſennius, ff.eod.& eſt text.capitalis, qui in ſpecie loquitur de alimentis exhibitis a matre filiis, conſtante matrimonio, in d. l.ſiquis a liberis, §.mater, ff.de lib.agnoſc.& ibi ad hoc obtant Bar.Alb. Odofr.& alii, & nouiſſime Hiſp.Lara num.9.idem Bat. tract.de alim.num.9.Vita.in tract.clauſul.pag.941.poſt Alexan.l.alimenta, num.5.C.de negot.geſt.

8 Repetet†autem hoc caſu, vxor a marito, cum modo tamen, id eſt, cum moderamine, vt inquit text. in allegato § ſi mater, iuxta reſcripıum Diui Marci, qui Antoniæ Montanæ in hæc verba reſcripſit; Sed & quantum tibi alimentorom nomine, qoibus neceſſario filiam tuã exhibuiſti, a patre eius præſtari oporteat, iodices æſtimabunt, nec impetrare debes ea, quæ exigente materno affectu in filiam tuam erogatura eſſes, etiamſi a patre ſuo educaretur. Et ſic aperte text. vult horum alimentotnm ſolutionem, iuxa iudicis arbitrium, & examen, faciendam eſſe matri, quæ exhibuit.

9 In† caſu tamen tenetur mater filios vltra trienniom alere, nec impenſam alimentorum poteſt repetere, nempe quando maritus eſt paoper & egens, vt eſt text.in l. ſi quis a liberis, §.vtrum, verſi.ego & matrem, ff.de liber.agnoſc.authent.ſi pater, ibi; Niſi pater minus idoneus ſit, C.diuortio facto, l. pennlt.ff.de liber. agnoſc. gloſſ.in d.§.ſi mater, Bart.d.tract.alimentorum, num.6. Abb.cap.fin.de cõnuerſ.in fid.d.num.4.Couarru.in allegato §.6.num.13. Molin.de primogen.lib.2.cap.15.nume.3. vbi communem fatetur, & Padilla in authen. res quæ, num.60.& communia delegat.atque alii relati ab Hiſpano Lara d.§.ſi mater, num. 10.Roias in epit. ſucceſſ.ab inteſtato, cap.22.num.15.l.4.titu.19.vbi Grego. noſter partit.4.Et hæc ſententia eo magis notanda eſt, quia obligat vxorem, conſtante adhuc matrimonio, & viuo marito filios ex eo ſuſceptos alere, ſi ipſe inops eſt, & non valens illis alimenta ſubminiſtrare. In hoc enim caſu loquuntur iura præallegata in dicto §. ſed vtrum, & in dicta l. penoltima, ff.de liberis agnoſcendi.

Sed an & hoc ipſum ſeruabitor, ſoluto matrimonio? Et idem multo magis, quia pater omnino deficit, nec bona reliquit, ex quibus filii alantur, de quo etiam iudex arbiter erit, & arbitrium ſuum interponet, vt eſt textus, qui hoc caſu loquitur, in dict.l.ſi quis a liberis, §.ſi mater, ibi; Iudices æſtimabunt, &c. adnotauit ibi Lara, num.11.

10 Alius † tamen caſus ſupereſt maioris dubii, nempe qoando ſolutum eſt matrimonium per diuortium, a qoo debeantur filii alimentari. Et in hoc caſu ſi pater inops eſt, iam quæſtio in ſuperioribns manet deciſa, ſcilicet quod mater, qnæ habet in bonis, teneatnr alere. Si vero vterqne tam pater, quam mater poſſnnt alere, tunc ali debent filii ſnmptibos illios coniogis, qni cauſſam dedit ſeparationi, vt ex text.& ibi docet gloſſ. verbo, alantur, in §.illud, auth.vt liceat matri & auiæ, collat.8.Itaque ſi mater fuit in culpa, & cauſſam diuortio dedit, debent ali filii ſumptibus matris locupletis, non apud patrem, niſi pater mioos idoneos ſit ad educandos apud ſe liberos: Si vero pater fuit in culpa diuortii, tunc etiam apud ipſam matrem ad ſecundas nuptias non conuolantem libri nutriantnr, ſed tamen patris expenſis, vt io anthent. ſi pater, C.diuortio facto, gloſſ.quoque in verbo, materna, in l.alimenta, C.de negotiis geſt.vbi Bart.num.1.Paul.nume.3.Alexand. numero ſexto, dicens, cum glo.omnes Doctores tranſire, & teſtatur receptiorem eſſe opinionem Boer.conſil.17. num.11.probaturque expreſſe l.4.ti.19.partit.4.Et optima ratione fulcitur: quia ſi diuortio facto vxor, quæ cauſſam diuortio dedit, non teneretnr alere filios, & incumberet hoc onus marito, ſeqoeretur, quod inculpatus maritus ſuſtineret onus alendi liberos ſine fructib. dotis.Nam diuortio facto dos reſtitui, vt in l.dioortio, ff.ſoluto matrim.idqoe abſurdum eſſet, & æquitati naturali repugnans.

Verum huic opinioni contradicit Salycetos io dicta

l.alimen-

l.alimenta,inquiens,iure non caueri, matrem eſſe obligatam ſumptibus educare filios,præterquam in caſibus expreſſis,in l.Neſennius,ff.de negot.geſt. quorum nullus eſt iſte,& in puncto iuris hoc forte verius eſſe, ait Alexand.in d.l.alimenta,quia in corpore Authenticorum a quo extracta eſt ab Irnerio, illa authent. ſi pater nempe in authent.vt liceat matri, & auiæ,§.illud quoque,collat.8.non reperiuntur illa verba;Matris locupletis expenſis. Nam in corpore ſolum reperiuntur verba illa;Si vero per cauſſam matris oſtendatur ſolutum matrimonium tunc apud matrem maneant filii,& alantur & non leguntur illa verba; Matris locupletis expenſis, ſed nec in verſione Gregor.Holoandi,vt habetur in Nouella,conſtit.117.pag.297.vbi in hæc verba.Si vero culpa matris comprobetur ſolutum matrimonium apud patrem filij & habitātur,& aluntur,nec de expenſis matris quidquam loquitur contextura. Vnde fuit nimia licentia Irnerii adiicere illa verba; Matris locupletis expenſis, eo præſertim, quia obuiant regulæ communi, quæ patri ſolum imponit onus alendi filios,a qua regula non niſi,iure aperto,eſt deuiandum. Nec authentica in Codicem traducta ab Irnerio, plus debet auctoritatis habere,quam authentica conſtitutio,a qua fuit tranlata,cum ab illa auctoritatem ſumat, & non ea ſe.Sed nec verba illa; Matris locupletis expenſis, conueniunt illi rubricæ, quæ ita inſcribitur; Diuortio facto apud quem liberi morari,uel educari debent.Non enim agit, niſi apud quem habitatio, & educatio filiorum erit, in caſu diuortii coniugum; non autem quorum expenſis, & eſt diuerſa illa rubrica ab alia,C.& ff.vbi pupil.educ. deb.quæ agit de educatione extra cauſſam diuortii.

Et retenta hac opinione, quæ fuit Salyceti, & etiam Alexandri (licet ſub dubio forte) non difficile reſpondetur ad illud argumentum, quo communis fulcitur, & quo forſan fuit motus Irnerius ad addendum verba illa;Matris locupletis expenſis, in caſu diuortij ſequuti ob culpam vxoris, nempe quod diuortio facto, marisus dotem reſtituit. Vnde iniquum eſt,quod ſine dote filios alat. Reſpondetur enim, qui, licet dotem reſtituat,adhuc pater eſt,cui incumbit onus alendi filios,l. l.ſi quis a liberis, ff. de liber.agnoſc. c. cum haberet, de eo,qui duxit in matrim.Et adhuc manet patria poteſtas ex qua multi effectus producuntur, quos nouiſſime congeſſit D. Aſcan.in tract.de patr.pot.poſt Pinel. noſtrum in rubr.C.de bonis matern.in 2.part.per totam, quibus vtilitatibus patriæ poteſtatis mater non vtitur,nec vſūfructum bonorum filiorum habet, quo fruitur pater. Vnde nimirum ſi alere teneatur, etiā diuortio ſequuto ob culpam vxoris,licet iam dotem non habeat. Et ita videtur,attento iure Regio, quando matrimonium fuerit contractum in forma iuris communis, licet verear, in praxi iudices ſequuturos potius communem opinionem,propter legem Regiam,lib.2.titu.5.

12 Sed dubium,†quando fuerint coniugati per cartam medietatis,vt dicitur,& ſic ſecundum conſuetudinem generalem Regni, per quam eo ipſo, quod contrahunt per verba de præſenti, & copulantur, inducitur inter ipſos communicatio omnium bonorum præſentium, & futurorum,lib.4.ti.7.& lib.2.tit.47.§.vter eorum debeat filios alere,facto diuortio ob culpam matris.Et profecto etiam iſto caſu id,quod ſupra dixi,tenerem,nempe apud patrem, & patris expenſis filios educandos; quia bona patiuntur ex æquo,& non militat ratio reſtitutionis dotis,quoniam maritus medietatem omnium bonorum aufert, nec in conſiderationem venire debet, quod mulier, quæ culpam diuortio dedit, manet impunita, quia pœna in hoc caſu ſtat, duntaxat in priuatione filiorum, & non in præſtandis alimentis,a quibus nullo iure pater eximitur, nec text. in corpore authenticorum, talem obligationem matri, etiam quæ diuortio cauſſam dederit, iniunxit. Et ita vidi in praxi ſeruari.Quando autem mater cum filiis expēdit, an & qualiter repetat, videnda eſt lex Regia,lib.4.tit.68. §.3.cum ſeq.

Quid vero in ſpuriis filijs, an eadem dicenda ſint, quoad matris obligationem in illis alendis, quæ diximus in iuſtis & legitimis filiis. Et Panormitan.in cap. cum haberet,extra de eo,qui duxit in matrim.non idē exiſtimauit,ſed æque ad matrem,ſicuti ad patrem onus alendi reſpicere,quoniam non ſunt ſub patria poteſtate,§ aduerſus,inſtitut.de nupt.nec habent ius agnationis,Bart.l.tutelas,ff.de capitis diminut.Tiraqu.de nobilit.c.15.ex nume. 12. item per text.in d.c.cum haberet, vbi tam matri, quam patri hoc onus iniungit. Item, quia circa alimenta præſtāda filiis ius naturale,ſeu naturæ inſtinctum attendimus,l.1.§.ius naturale,ff.de iuſtit.& iur. Id autem æque matrem ac patrem reſpicit, & impellit, & æque filius patri & matri, alimenta ac ſubſidium naturæ debet,l.cum furioſæ,C.de nupt. ſed & mater filio naturali ſuccedit, non pater,§.fi.Inſti.ad Tertullianum,quin & in ſpuriis pater uidetur incertus non mater.Sed his omnibus non obſtantibus, contrarium probare niſus eſt doctiſſimus ac elegantiſſimus Gabr.Paleotus d. ca.48.pag. 306.cuius ego opinionem magis amplector ſuis argumentis & reſponſionibus ad Abbatis,& aliorum argumenta contraria: Nam & ea in praxi recipitur,vt etiam in illegitimis filiis onus alēdi,vltra triennium ætatis ad patrem ſpectet.

## CONSVLTATIO XCIII.

### De nouo ſpolio rei Eccleſiaſticæ inter duas perſonas Eccleſiaſticas,an laicus ſit iudex competens.

SVMMARIA.

1 *Species facti.*
2 *Spolij ad reſtitutionem in rebus Eccleſiaſticis,an requiratur titulus ſaltem coloratus, & quid in ſpolio matrimonij.*
3 *Super poſſeſſorio ſpolij rei ſpiritualis,quo iudex Eccleſiaſticus eſt competens,ſed an etiam laicus? infra.*
4 *Ad Ordinat.lib.2.tit.1.§.3.qualiter debeat intelligi.*
5 *De ſpolio etiam rei ſpiritualis cognoſcit iudex ſecularis, etiam inter duos clericos, & ita ſeruat praxis,& qua ratione.*
6 *Ordinat.lib.2.tit.1.§.3.qualiter ſit practicanda, licet in hoc Regno aliter procedatur,& quare? num.8.*
7 *Clauſula compareat,ſi ſua putauerit intereſſe, quando apponitur, non venit ita citatus ad iudicium, vt actor, ſed vt reus.*
9 *Iudex ſecularis an poſſit cognoſcere de titulo colorato.*
10 *Iudex ſecularis, an cognoſcat de poſſeſſorio ſpolij rei ſpiritualis priuatiue,vel cumulatiue.*
11 *Ordinatio d.tit.1. an procedat in quocunque ſpolio.*

1 ERat†quæſtio ſuper ſpolio rei Eccleſiaſticę,puta beneficii inter duas pſonas Eccleſiaſticas, & actor conueniebat reū corā iudice ſeculari.Quærebatur,an id iure fieri poſſet,& reus excipere,quos remitteretur quæſtio ad ſuū iudicē Eccleſiaſticū,quia de re Eccleſiaſtica,& inter pſonas Eccleſiaſticas,erat cōtrouerſia,licet eſſet ſup poſſeſſ.tantum.

Et videbatur remiſſionem faciendam; primo, quia actor debet ſequi forum rei,l.iuris ordinem,C.de iuriſdict.om.iudic.c.ſi clericus laicum,c. cum ſit generale, de foro cōpeten.Et hic reus erat clericus.Igitur remittēdus ad forum Eccleſiæ. Maxime quia licet ſit poſſeſſoria;cum tamen ſit ſuper beneficio Eccleſiaſtica eſt, cle-

met. vna, de cauſſa poſſeſſ. Vnde de illa laicus nequit co
gnoſcere, ſicut nec de aliis Eccleſiaſticis cauſſis, cap. de
2 cernimus, de iudicis. Item, † quia vt fiat reſtitutio ſpo-
lij, debet oſtendi titulus ſaltem coloratus, ex gl. clemẽ.
vna, de cauſſa poſſeſſ. receptã ſecundũ Caſſador. de re-
ſtit. ſpol. dec. ſ. 1. num. 6. Couar. quæſt. tract. 25. nume. 4.
Menoch. de recoper. poſſeſſ. remed. 15. num. 458. Anton.
Gabriel. de reſtit. ſpol. concluſ. 2. num. 121. & in cauſſa
matrimoniali, c. ex tranſmiſſa, de reſtit. ſpol. ibi; Vobis
conſtiterit, Bald. cap. cauſſam matrimonii, nume. 5. de
probat. alias de officio delegat. Felin. num. 3. Dominic.
conſil. 24. num. 3. Ripa late in §. nihil commune, nu. 84.
Porro diſcuſſio tituli an ſit coloratus nec ne, non perti
3 net ad iudicem laicum. Igitur, &c. Et † ita hanc opinio-
nem, quod ſuper poſſeſſorio rei ſpiritualis nequeat co-
gnoſcere laicus, ſed Eccleſiaſticus iudex, tenuerũt Abb.
c. literas, nu. 8. de iuram. calum. Imol. in c. fin. nu. 9. de iu
dicis, plene Guilielm de Cuneo cap. Raynutius, verbo,
& vxorem, nu. 331. & communem eſſe opinionem pro-
fitetur Aufre. in deciſ. Tholoſa. 470. Vnde reus clericus
iuſte videtur excipere, eo præſertim, quia ipſe non po-
teſt, licet maxime velit, conſentire in iudicem laicum.
Vergit enim hoc in opprobrium totius clerici, cap. ſi di
ligenti, de foro.

4 Nec videtur poſſe obſtare, † & adduci in contrarium
lex Regia, lib. 2. tit. 1. §. 3. vbi in hæc verba; E podera o
clerigo ſer citado & demandado perante juyz leigo,
por qualquer forca noua dentro do anno & dia que o
clerigo faca em qualquer couſa, aſſi mouel, como de ra-
yz, o qual juyz leigo podera diſſo conhecer para desfa
fazer a forca & tornar a reſtituir o forcado em todo o
que oſtiuer esbulhado, & mais namo. Quia poteſt reſpõ
deri, legem illam Regiam loqui, quando clericus ſpo-
liat laicum, vt ibi; Que o clerigo faca, non vero loqui-
tur, quando, qui ſpoliat, eſt laicus, & ſpoliatus eſt cleri
cus, maxime quia Afflict. & Menoch. in locis infra ci-
tandis, in verſic. quartus caſus. Ita affirmant etiam ſtan
te priuilegio Martini V. & Couar. quæſt. practic. 35. nu
me. 1. ad fin. Et cum lex Regia ſimpliciter loquatur de
clerico ſpoliatore, & eo caſu laico prouideat, certe non
eſt trahenda ad clericum ſpoliatum, quia tunc non ſo-
lum fit præiudicium cauſſæ, ſed etiam perſonæ. Et quan
do clericus eſt ſpoliator, viget contra eum, quod cũ poſ
ſet ſequi ordinem iudiciarium, ipſe ſibi per vim voluit
ius facere, contra l. non eſt ſingulis, ff. de regn. & contra
tit. C. ne quis in ſua cauſſa, & non debet ex ſuo maleſa-
cto & rei facere iudicij mutationem, contra l. non frau
dantur, §. nemo ex ſuo, ff. de regulis iuris, l. itaque Fullo.
ff. de furt. Et ideo non debet lex Regia procedere, quan
do vterque eſt clericus, vel quando clericus eſt ſpo-
liatus.

Secundo reſpondeo, quod loquitur, quando fit ſpo-
liũ rei profanę, vt ibi; Qualquer couſa, aſſi mouel, como
rayz. At noſtra quæſtio eſt de ſpolio rei Eccleſiaſticæ.
Spiritualis igitur lex illa Regia non obſtãte, debet hoc
caſu remitti. Quia lex illa ſecularis, quæ eſt contra ius
canonicum, & regulas communes non debet, vt odio-
ſa, trahi ad caſus, in quibus non loquitur regula odio-
ſa, l. ſi viro, §. de viro, ff. ſol. matr. auth. quas actiones, C.
de ſacroſanct. & ſi mea valeret opinio, in iſtis caſib. quę
ſtionem poſſeſſoriã ad Eccleſiaſticum remitterem. In
5 aliis † vero ſeruarem legem Regiam, licet ſciam etiam
in prædictis caſibus, nempe in quæſtione ſpolii inter
duas perſonas Eccleſiaſticas, & ſuper re Eccleſiaſtica,
vulgo in praxi ſeruari, quod iudex ſecularis cognoſcat.
Et ita ſæpiſſime iudicatum in toto Regno. Et qui hanc
opinionem in praxi ſequuntur, eo nituntur fundamen
to, quod poſſeſſoria rei ſpiritualis cenſentur profana,
per gloſſ. d. cap. literas, de iure iuramento calumniæ, &
in c. cum dilectus, verbo, iuramento, de elect. quorum
ad hoc meminere Aufrer. ad Capell. Tholoſan. 470. Caſ-
ſador. conſ. 45. no. 13. & Doctor Nauar. c. cum contin
gat, remed. 1. pag. 155. de reſcript. Accedit glo. c. literas,
verbo, iuramento, de reſtitut. ſpoliat. Archid. vbi Ioan.
Andr. c. frequens, de reſtitut. ſpoliat. Innocent. cap. cum
dilectus. & cap. cæterum, de iudic. quos refert & ſequi-
tur Abb. in d. c. literas, num. 4. de iuramento calumniæ,
Guid. conſ. 78. num. 3. Ex quo conſequitur, etiam ſuper
ſpolio beneficij Eccleſiaſtici reſtituendo inter clericos,
& ſic in materia ſpirituali agi poſſe coram iudice ſecu-
lari, vt ſcripſerunt Guid. deciſ. 148. vel 81. & 552. in fin.
Caſſador. de Burgund. fol. 21. colũm. 3. & latiſſime arguẽ
do ad vtramque partem, reſoluit Afflict. conſtit. Regni
Siciliæ, incip. de Burgenſariis in petitorio, quæſt. 8. &
Thom. Gamma deciſ. 78. Aufrer. de poteſtat. ſecul. reg.
2. fallent. 24. Bært. deciſ. 69. num. 23. & communem rece
ptum teſtatur Ripa in rubr. de iudic. num. 90. Et etiam
ſuper ſpolio matrimoniali reſtituendo iudicem ſecula-
rem cognoſcere poſſe docuit gloſſ. 1. in cap. non eſt vo-
bis, de ſponſal. vbi Abb. num. 9. Selua tract. de benefic.
1. part. quæſt. 7. nume. 12. & ſatis inſinuat lex Regia, lib.
2. titu. 9. dum iubet præſides prouinciarum, quos dici-
mos; Corregedores que entendano nas poſſes dos bene
ficios, & pro hoc refert Guido dicta deciſione 1. reſcri-
ptum Martini V. Summi Pontificis, non improbantis
iuriſdictionem a Regibus præſcriptam in hoc caſu,
quod ipſum Ripa §. nihil commune, num. 19.

Et hac opinione retenta, iam non erit lex Regia, d.
§. 3. cõtra ius canonicum, ſed talis facultas competeret
de iure communi, & nõ ex priuilegio, vt per Caſſador.
& alios, quamuis autem non loquatur expreſſe lex Re-
gia in ſpolio Rei Eccleſiaſticæ, & inter perſonas Eccle-
ſiaſticas; bene tamen ſecundum practicos, ex mente &
ratione legis id colligitur, quia Principum munus eſt,
ſubditos ſuos a violentiis & iniurijs defendere, & quie
te viuere facere, c. Regum, c. Principes, 23. quęſt. 5. Quę
ratio æque in ſpolio inter clericos, ſicut & inter laicos
vel inter clericum & laicum, in ſpolio rei Eccleſiaſticæ
vt profanæ, videtur militare. Accedit, quod ſi liceat cui
cunque priuato iuuare ſpoliatum, vt late per Abb. cap.
olim, 1. de reſtit. ſpol. quanto magis Principi & eius iudi
cibus, tanquam publicis perſonis, arg. l. illicitas, §. ne po
tentiores, ff. de offic. præſid. ſed & poteſt communis hęc
practica Regni defendi ex conſuetudine immemoria-
li, quæ immemorialis præſertim mixta laicorum & cle-
ricorum, potens eſt derogare iuris poſitiuo, cap. cum ve
nerabilis, & c. fin. & ibi Dd. de conſuetud. Aliqui vero
defendunt ex fama priuilegij, iuxta notata per Felin. c.
cum contingat. num. 4. de foro compet. Palat. in c. per
veſtras, §. ſed eſt pulchra, col. pen. Ripa cap. 2. de iudic.
col. fin. Bellug. in ſpecul. Princ. fol. 87.
6 Sed † & alii eam defendunt, & practicandam dicunt
per viam extraiudiciariæ defenſionis in hac forma, vi
delicet adeundo iudicem laicum, & petendo reſtitu-
tionem ſpolii, & quod defendatur in ſua poſſeſſione.
Nam tunc iudex faciet affigi edictũ citationis, vt qui-
cunque ſua intereſſe putauerit, compareat infra talem
terminum allegaturus de iure ſuo, & ad videndum iu-
rare teſtes ſuper ſpolio talis rei, de qua Titius conque
ritur ſe ſpoliatum, & quam ob cauſſam ille ſpoliatus
non debeat reſtitui, & habita hac informatione ſum-
maria de iure ſpoliati, ſi reperiat eum indebite ſpolia-
tum reſtituit eum ad priſtinam poſſeſſionem. Et hanc
formam procedendi, in hoc caſu poſuit quædam con-
ſtitutio Regni, cuius mentionem fecit Robert. Maran.
de ord. iud. 4. par. diſt. col. fi. vbi dicit eſſe nouam & no-
7 tabilem, & † quia ſecundum eam non poteſt dici cleri
cũ citari coram iudice ſeculari, quia quando fit citatio
cũ clauſula, cõpareat, ſi ſua putauerit intereſſe, ille, qui
comparet, non venit ad iudicium, vt reus, ſed vt actor,
& eſt comparatio voluntaria, ſecundum Bald. in l. teſta-
menta omnia, & ibi Paul. Caſtr. & Alex. in fin. C. de te-
ſtam.

ſtam. Lucã l. ſi coloni, col. antepe. & vlt. C. de agricolis,
8 lib. 11. Item, † quod ſub eadem forma defenſionis extra iudiciarie poſſit iudex laicus cognoſcere de ſpolio inter clericos, pulchre Afflict. deciſ.... num. 2. & ſatis voluit Couar. quæſt. pract. 35. col. 2. copioſe Menoch. de retinen. poſſeſſ. remed. 3. part. 52. per totam. Veruntamen hic modus practicandi, non cõuenit noſtræ legi Regiæ, in d. §. 3. quæ loquitur de citatione ſpeciali, & non generali, per edictum, vt patet ibi; Podera o clerigo ſer citado, & demandado, & ita eam non admiſit praxis. Et merito, quia ille modus citandi per edictum, & in forma, de qua ſupra, eſt quoddam circumloquium, ad faciendum clericum comparere in iudicio ſeculari: & vitando ambages conſultius foret, quando in hoc caſu reſtitutionis ſpolii citatur clericus ad iudicium ſeculare, adiiciatur in citatione clauſula, quod compareat, ſi ſua putauerit intereſſe; quia tunc reſoluitur in ſimplicẽ admonitionem. Quod ſi eſſet citatio vera, tunc non cõparendo, deberet accuſari contumacia, l. properandũ, §. & ſiquidem, C. de iudic.

9 Ad illud autem argumentum, † quod iudex ſecularis non poteſt cognoſcere de titulo colorato: & ſic videtur, quod quando eſt ſpolium poſſeſſionis beneficii, vel matrimonii, non poteſt ipſe reſtituere, cum in talibus non poſſet fieri reſtitutio, niſi probato titulo ſaltem colorato, vt ſupra diximus. Reſpondetur, quod talis exhibitio colorati tituli eſt facti, iuxta tradita per Caſſador. de reſti. ſpoliat. deciſ. 8. De eo autem, quod eſt facti, laicus cognoſcit, vt late reſoluit Felin. cap. cum ſit generale, num. 5. de foro compet.

10 An autẽ † hoc caſu cognoſcat ſecularis priuatiue, ita quod Eccleſiaſticus nequeat cognoſcere, vel accumulatiue, ita quod ſi Eccleſiaſticus præueniat, ſecularis ſuperſedere teneatur? Conſuluit Caſſador. conſil. 45. numer. 26. 27. & 28. ad quod conſilium ſe remittit idem Caſſador. de Burg. fo. 21. col. 3. & ibi quod eſt locus præuentioni.

Sed & illud ſolet controuerti, & ſæpius de eo fui quæſitus, an dicta lex Regia procedat in quocunque ſpolio, ſiue per uim armatam facto, ſiue per vim enormem & clandeſtinam? Et videtur, quod oĩno ſit intelligenda in vi vera & propria, vt ibi; Forca noua, quia verba legis præſertim exorbitantis debent intelligi proprie, l. 3. §. hæc verba, ff. de negotiis geſtis, late Tiraq. 1. retract. §. 1. glo. 10. num. 73. Accedit quorundam opinio, quod regula, ſpoliatus ante omnia reſtituendos, non obſtante exceptione dominõi, non habet locum in vi clandeſtina; quia tunc poteſt opponi exceptio dominij, vt per Baldum, & Roman. in §. nihil commune, Ang. in l. 1. §. interdictum, 1. ff. de vi & vi arm. & alios plores per Ant. Gabriel. de reſtit. ſpoliat. concluſ. 3. alias 1. nu. 125. Facit, quia non dicitur proprie ſpoliatio, quæ admittit dominii exceptionem, vt per Bart. in l cum is, §. ſi fideiuſſor, verſ. nam debes ſcire, ff. de condict. indebit. optime Petrus Siella in l. repetitio, num. 57. ff. de condict. indebit. Et hanc opinionem validiſſime diſputat, & defendit Iacobus Menoch. de recup. poſſeſſ. remed. 1. q. 12. ex num. 138. ſed cum receptior ſit cõtraria opinio, quam multis videtur ſequi idem Gabriel. nu. 126. cum ſeq. imo quod etiam, vbi quis eſt clam ſpoliatus, & non per vim, nihilominus ſit ante omnia reſtituendus, & non admittatur exceptio dominii, & tenuerunt Alexand. nume. 15. Claud. Marme. nu. 79 Ripa nu. 73. in d. §. nihil commune, vbi teſtatur veram & communiorem eſſe, Claud. Seiſel. col. 2. verſ. & circa ſecundam fallentiam, vbi quoque Fabius num. 41. Zaſ. num. 48. affirmant eſſe veriſſimam & teſtatur communem Iacobin. in l. ſi de vi, nume. 17. vel l. ſecundo fallit, ff. de iudic. obtinuit in praxi, vt Ordinat. tit. 1. §. 3. lib. 2. procedat etiam in ſpolio clandeſtino, quia licet tantiſper reſtragentur verba tex. ibi; Forca noua, conuenit hoc tamen menti Legiſlatoris,

qui vim omnem inter ſuos ſubditos propulſare intendit, & Rempublicam ſuam quiete viuere, d. c. Regum, & c. Principes.

## CONSVLTATIO XCIV.

An filius plebei poſſit annullare teſtamentum patris, in quo fuit præteritus, vel ſi fuit exhæredatus, reſcindere per quærelam, & an reuocare donata a patre in fraudem ſuæ portionis.

### SVMMARIA.

1 *Filius naturalis tantum plebei (quem peditem vocant) an, attento iure Regio, poſſit annullare teſtamentum patris, ſi ſit præteritus, uel querelare, ſi exhæredatus ad legem Regiam, lib. 4. tit. 71. in princ.*

2 *Matri non illuſtri naturales filii ſuccedunt æque cum legitimis, & agunt querela contra inofficioſum matris teſtamentum, & num. 13.*

3 *Filij naturales, quando habentur pro legitimis, indubitanter excludunt ſubſtitutum ſub conditione, ſi ſine liberis, & num. 14.*

4 *Filij naturales non poſſunt contratabulare patris teſtamentum, nec annullare.*

5 *Filij naturales tantum, non excludunt filiam, extante ſtatuto, excludente fœminas, extantibus maſculis, ſecus in filijs plebeiorum, ut num. 8.*

6 *§. ex imperfecto in l. hac conſultiſſima, C. de teſtam. non procedit in filijs naturalibus, attento iure communi, ſecus Regio in filijs naturalibus plebeorum, num. 8.*

7 *Donatio inofficioſa non reuocatur a filiis naturalib. tantũ, ſecus in iure Regio in naturalibus plebis, vt nume. 8.*

8 *Filij naturales, quomodo ſuccedant, attento iure cõmuni.*

9 *Leges vel ſtatuta admittentia filios naturales tantum, inſimul cum legitimis non ualent, ſecundum communem, & quibus ex cauſſis lex noſtra Regia id diſponẽs in filiis plebeorum defendatur, num. 10.*

11 *In bonorum poſſeſſ. contra tab. quæ datur patri contra teſtamentum filii emancipati, & patrono aduerſus teſtamentũ liberti, agitur de iure teſtamẽti, ſed de iure patroni, quoad auocãdã legitimã portionẽ, q̃ illis debetur.*

12 *Idem videtur dicendum in filijs naturalibus plebeorum, & de intentione, & mente legis Regiæ, d. tit. 71. lib. 4.*

15 *Filij naturales plebeorum, an agere poſſint querela inofficioſæ donationis.*

1 IN quæſtione propoſita conſultus pro parte affirmatiua, dixi videri, † quod poſſit annullare. Primo, quia lex Regia, lib. 4. titu. 71. in prin. ait in hæc. verba, ibi; Namo auẽdo filhos legitimos, herdarano os naturaes todos bens & herenca de ſeu padre ſaluo a terca ſe a o padre tomas, de qual podera deſpoer como lhe aprouuer. Et cũ loquatur per verbum, Diſpoer, reſpicit addiſpoſitionẽ teſtamentariam, §. diſponat, auth. de nupt. collat. 4. & aperte velle videtur, quod ſi diſpoſuerit vltra tertiã, non valeat teſtamẽtum, nec poſſit diſponere.

Secundo vrgent alia verba eiuſdem legis Regiæ, ibi; Viram a herenca iugualmente com os legitimos. Si. n. vocantur ad hæreditatem æqualiter cum legitimis: certe eodem modo vocãtur, & ſic tam ab inteſtato, quam ex teſtamento, quam contra teſtamentum, ſi forte exhæredentur vel prætereantur, alias non venirent æqualiter, nec æquo modo cum legitimis, nec implerentur verba legis, & æqualitas indiſtincte, & generaliter inducta a lege, generaliter debet intelligi, l. non diſtinguemus,

mus,ff.de arb.l.de prætio,ff.de Public.quod ſi lex aliud
voluiſſet, facile erat exprimere,l.vnica, §.ſin autem ad
deficiẽtis,C.de caduc.tollen.c.ad audiẽtiã, de decimis.
2 Tertio ſuffragatur in ſimili, † quia matri ſuccedunt
filii naturales ab inteſtato in vniuerſum, §.penu,Inſtit.
de ſucceſſ. cognat. & concurrunt etiam naturales cũ le
gitimis ad matris ſucceſſionem (prout in caſu legis Re
giæ)l,penult,C.ad Orfician.vbi Bald.Corn.& Cagnol.
num.34.& 42. & inofficioſum matris teſtamentum di-
cere poſſunt,l.ſi ſuſpecta,§.1.ff.de inoffic.teſtam.Gabr.
Paleot.tract.de noth.& ſpur. c.38.nu.6.pag.245. Vnde
hoc argumento naturales filii in ſpecie legis Regiæ, ſi
prætereantur,vel exhæredentur, poterunt tanquam fi-
lii legitimi teſtamentum impugnare,ex quo filiis legiti
mis æquantur indiſtincte, conſerunt, quæ argumento
a pari,vel ab æquiparatis, tradit Nicol. Euerard.in lo-
co a pari,ex pag.104. Item facit, quod quando filij na-
turales poſſunt ſuccedere vt legitimi, tunc indubitan-
ter excludunt ſubſtitutum ſub cõditione ſi ſine liberis,
Bart.l.hæredibus,§.1,nu.3.ff.ad Trebellian. Abb. Dec.
num.43.& alii,in cap.in præſentia,de probat. Imol. &
Alex.l,ex facto,§.ſi quis,1.fallent.7.num. 10.ff.ad Tre-
bellianum,inſignis a Coſta cap.ſi pater,verbo, ſi abſq;
liberis,num.35.de teſtament.quia ſuccedunt ab inteſta
to.Tantum refert haberi filios naturales pro legitimis
3 a lege vel ſtatutis. Poſtremo facit,† quia eo ipſo, quod
lex Regia admittit iſtos naturales ad hæreditatem pa-
tris,etiam cum filiis legitimis in neceſſariũ antecedens,
videtur admittere per eadem remedia & vias, quibus
legitimi admittuntur,ex reg.l.a.ff.de iuriſd. om. iudic.
4 Cæterum pro contraria parte, † imo quod tales filij
naturales plebeorum non reſcindant,aut annullent te-
ſtamentum, licet a patre prætereantur, ſed duntaxat
noceant ſuam portionem. Facit primo, quia non ſunt
ex legitimis nuptiis natis, & conſequenter,nec in pote
ſtate patria,§.1,Inſtit.de patria poteſtate, & §. fin. In-
ſtit.de nuptiis,nec habent ius ſuitatis,nec dominii con
tinuationem, cuius ratione inductum eſt ius dicendi
nullum,vt voluerunt Bart.Bald. Imol.Alexand.Iaſ.nu.
33.in l.in ſuis,ff.de liber.& poſthum.Alciat.l.1.colum.
1.eodem tit.& alii relati a Gomez. tom.de vlti.volunt.
cap.11.col.fin.cum ſeq.vbi & aliam rationem adducit,
quæ etiam militat contra filios naturales tantum. Sed
nec æquiparantur filiis legitimis emancipatis, quibus
a iure conceſſum eſt ius contratabulandi, vt in tit.ff.&
C.de bonorum poſſeſſ.contratabul. At vero naturali-
bus tantum præteritis non datur ius contratabulandi,
ſeu rumpendi teſtamenta paterna, vt dixi gloſſa cele-
bris in l. 1.verbo,naturales, ff.de bonorum poſſeſ.con-
tra tabul.& ibi Bart. quam ad hoc dixerunt ſing. Bald.
l.C.quorum bonor.& in cap.in præſentia, col.5.de pro
bat.& in conſil.479.in fin.lib.4.Aret.l.ex facto. colu.9.
ff.de vulgar.Paul.l.ſi ſuſpecta,§.1.in fin.ff.de inofficioſo
teſtamento,Alexan.in l.pupillari,col.fin.eodem tit.Gui
lielmus de Cuneo cap.Raynutius,ſuper verbo,Raynu
tius,num.37.de teſtament.& alii infiniti, relati a Tira-
quell.l.ſi vnquam,verbo.ſuſceperit libero, nume.47.C.
de reuoc.donat.Paleot.in tract.de noth.& ſpuriis,c.38.
num.7.Sed nec de talibus filiis vllam tenetur pater face
re mentionem,l.fi.C.de natur.liber.facit.l.humanitatis,
ibi;Si hic,ſcilicet naturalis pater voluerit,C.eodem tit.
5 Vnde eſt, † quod nec talis filius naturalis excludit fi-
liam, ex ſtatuto excludente fœminas exſtantibus ma-
ſculis,vt per Bal.l.cum acutiſſimi,col.2.verſ.quæro nun
quid naturales,C.de fideicommiſſ.Nec diſpoſitio tex.in
l.hac conſultiſſima,§.ex imperfecto,C.de teſtam.habet
locum in huiuſmodi filiis naturalibus tantum, vt per
6 Bal.& Iaſ.ibi,&†eſt communis opinio ſecundum con-
ſi.310.num.11.in fi.& num.3.Boer.deciſ.240.num.13.&
alios, quos refert & ſequitur Iulius Clarus vero,teſta-
mentum, q.11.verſ.ſed quia Imperator poſt Tiraq. vbi
ſupra,num.49.contra nouiores aliquos in d.§.ex imper
fecto,& Guilielm.de Cuneo c.Raynutius,verbo, teſta
mentum,1.num.93. Sed nec huiuſmodi filii reuocant
donata,ex d.l.ſi vnquam,vt latiſſime per Tiraq.ibid.in
d.verbo,ſuſceperit,num.45.quidquid ibi contra nita-
tur Ripa q.28.
7 Nec item †donatio inofficioſa reuocatur a naturali-
bus liberis tantum,per tex.vbi notat Angel.& Salycet.
in l.ſi totas,ibi;Ex quocunque legitimo matri.C.de in-
offic.donat.Tiraq.d.nu.45. in fin. Nec etiam reuocant
alienata in fraudem,vt per Bald.defuncto,col.1.verſic.
quæro an filius, C.ſiquid in fraudem patron. Proinde
nec in ſpecie legis Regni, videntur naturales admitten
di,ad annullandum vel rumpendum teſtamentum pa-
ternum, propter non relictam ſibi legitimam portio-
nem,ſicut aliis filiis;quia ex voluntate, non autem con
tra voluntatem admittuntur.
8 Dices,ſcio prædicta procedere, † attento iure com-
muni, ſecundum quod per ius Codicis non exſtanti-
bus liberis legitimis,nec matre,pater poterat ex teſta-
mento relinquere huiuſmodi filiis vſque ad ſex vncias
tantum Ab inteſtato vero nihil capiebant, vt l. huma-
nitatis, C.de natural. liber. De iure vero Authentico-
rum,non exſtantibus legitimis, nec matre, licebat in
eos transferre per actum inter viuos, vel per teſtamen-
tum,etiam totam ſubſtantiam,vt authen.licet,C.de na
turalib.liber.Exſtante autem prole legitima vnam vn-
ciam tantum,l.matre,C.eod. titu. tradunt Alexand. &
Rip.nu.4.in l.Lucius.ff.de vulgar.Gomez.l.9.Tauri,nu
me.5.Roias de ſucceſſ.ab inteſt.cap.11. & 12. & ab eis
relati.Ab inteſtato vero,non exſtantibus legitimis,nec
legitima coniuge, capiebant duntaxat duas vncias,vt
in d.auth.licet,C.de natur.lib. Contra teſtamentum ve
ro patris,ſeu patris voluntatem,iure communi nullate
nus admittebantur. At attento noſtro iure, non ita eſt,
quia huiuſmodi naturales filii per d. l. Reg. æquati et
cum filijs ad hæreditatem patris vocantur.Igitur ſupra
adducta argumẽto videnẽ ceſſare,& nullatenus obeſſe.
Reſpõderi tamẽ poteſt,quod licet ita ſit,& prędicta
videantur ceſſare iure Regio in filijs plebeorum; mul-
tum tamen conferunt ad ſuadendum, non debere iu-
re Regio huiuſmodi filios ad annullanda teſtamenta
admitti,ex quo iure communi,tanquam antiquo, quã
nouiori nullatenus tales filij admittebantur contra pa
terna eulogia, vt ita coniectari poſſimus, idem etiam
de iure noſtro Regio voluiſſe Legiſlatores noſtros, qđ
attinet ad non admittendum tales filios ad euertenda
paterna teſtamenta, ne intelligamus receſſiſſe a iure cõ
muni,præterquam in eo, quod in contrarium diſpoſi-
tum in reperitur,l.præcipimus,§.fin.C.de appellat.
9 Tertio iuuat hanc partem, † quod, etſi Calderino
repugnante,in conſi.4. de conſtit.& nouiſſime Anton.
Gomez.l.9.Tauri,num.16.& Gamma deciſ.167.col. fi.
poſt Socin.in conſil.161.lib.2.& iterum Gamma deciſ.
317.col.3.& 4.Communis tamen eſt opinio, non vale-
re ſtatutum,ſeu legem,per quam iubetur filios ſpurios
vel etiam naturales tantum, ſuccedere vt legitimos,
prout tenuerunt Freder.conſi. 275.caſus talis eſt ſtatu
to,Bart.num.7.Bald.Angel.in l.3.ff.de teſtam. & dicit,
ita tenuiſſe ſolemnes viros, & teſtatur communem eſſe
opinionem Bald.in l.1.colum.2.C.de iure aureor.annu.
vbi reſpondet rationibus Calderin.Socin.conſi.95.nu.
8.lib.4.ſequitur Dec.vbi alios refert in cap. præſentia,
num.43.de probat.vbi Abb. num.22.Marc. & reliqui,
Ripa l ex facto,§.ſi quis rogatus,1.nume.20.ff.ad Tre
bellian.Domin.cap.2. §.1. de filiis presbyt.libro nono,
Felin.cap.fin.num.13. de conſtit. & poſt Aretin.ſequu-
tur & profitentur communem Caccialupus in repet.l.
cunctos populos,nu.170.C.de Summa Trinitat.Dilect.
de arte teſtandi,tit.1.caut.14.num.1.Loazes de matri-
mon.Reg.Angliæ,in 2.dub.& 2.fundamento pro parte
negatiua,

negatiua,numero 7.vbi latiſſime congerit alios Dd.aſſerentes,etiam eſſe communem,& in tract. de conuerſ. pagina col.22.num.7.verſic.ex hac ratione Boer.decrſ. 127.n.9.Guill.capit.Raynut.in princi.nu. 39. Betmou. de publi.concub.pag.344.ex nu.64.Palat.in l.9. Tan.n. 6.quos nouiſſimos refert Duennas,reg.366.nu.1. Quod autem tales filii ſuccedant patri,concurrẽdo cum filiis legitimis in ſucceſſione patris, hoc nullus doctorum quem viderim libenter admiſit. Imo expreſſe dicit Pau. Caſtrenſ.in l.fin.num.2.C.ſi contra ius vel vtil. public. tali caſu non valere. Et in hac ſpecie admiſit communẽ opinionem Anton.Gomez.nu.16.in fin.dicens ſic poſſe opiniones concordari,quibus ſuffragatur illud Gen. cap.21.eiice ancillam & filium, quia non erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ,tradit D. Paulus ad Galat. cap.4.pro1ade in ciuile uidetur, vt noſtram legem Regiam,ſic exorbitãtem,& de cuius nullitate ita commu nis opinio clamat,adeo extendamus,ut per illam huiuſ modi filiis ius reſcindendi & annullandi paterna teſtamenta facultas detur,cum hoc non ſatis expreſſerit cõtra regulam odia.lib.6.& notata in authent. quas actiones,C.de ſacroſ.cum aliis, licet autem præfata lex Regia,quæ ab antiquis temporibus,ſemper in huc Regno
10 fuit ſeruata ab aliquibus,defendatur,ex eo quod uocãdo iſtos ſpurios,ſeu naturales,ad ſucceſſionem,non diſpenſat aliquid in pœna nec in delicto, ſed principaliter circa ſucceſſionem bonorum,nec fauet parentibus delinquentibus,& ſed filiis qui non peccauerunt,& attendi debet principalis intentio legis,l.ſi quis nec cauſam,ff.ſi cert.pet.l.qui exceptionem,ff.de condi.indeb. Item quia ſicut lex canonica defert illis alimenta, etiã lex ciuilis poteſt deferre ſucceſſionem. Quibus rationibus Anton.Gomez. vbi ſupra, nititur defendere ſuam illam l.9.Tauri,& D.Gãma,vbi ſupra legem huius Regni,de qua hic agimus.Negari tamen non poteſt talem legem quodammodo fauorabilem eſſe fornicariis & illegitime proli,quam lex canonica & ciuilis, non parũ odit,ut in iuribus præallegatis, & habetur in allegato cap.in præſentia,& per Bald.cap.innotuit,nume.25.de electio.& in c.1.§.naturales ſi de feud.fuer. controuerſ. Et eſt odioſa legitimis filiis,nec curabunt plebes de legitima prole ſuſcipienda,cum ſciant etiam illegitimos illis ſucceſſuros.vnde ſemper optaui, ut præſata lex, quaſi non minimum reipublicæ ſcandalum generans a Rege noſtro inuictiſſimo corrigeretur.Et ita in noua legum Regiarum compilatione futurum ſpero.

Et retenta hac opinione, quæ iuri & rationi magis conſona uidetur, non obſtant allegata in contrarium. Et primo lex ipſa, cum ait patrem plebeium, extantibus huiuſmodi filijs naturalibus, poſſe duntaxat de tertia bonorum diſponere.Nam non idcirco vult teſtamẽtum patris,qui huiuſmodi filios præteriit,reſcindi, annullari debere,nec hoc dicit, vnde in huiuſmodi filiis naturalibus,quorum pater mentionem non fecit, puto idem dicendum quod in bonorum poſſeſſione contra tabulas quæ datur patri contra teſtamentum filii eman cipati,in qua non agitur de iure teſtamenti, prout in
11 querela inofficioſi teſtamenti, † ſed ſolum de iure patris,qui fraudatur ſua legitima,ut dicit text.not.l. filio,, §.contratabula, ibi;Quia priori iudicio de iure patris non de iure teſtamenti quæſitum eſt,ff.de inoff. teſtam. & ſic non agitur niſi ad conſequendam legitimam,non. vero ad expugnandum teſtamentum in totum, prout explicat illum tex.Paul.in l.ſi quando,§. illud column. 1.in fine,C.de inofficioſo teſtam.& eodem §.contra tabulas,& eius rei ponit rationem pulcram (rerectis aliis) Alexand. in l.1.col.2.verſ.vnde dici poteſt,C.de bonor. poſſeſ.contra tabul.liber. Quod ipſum eſt in patrono, æquiparando poſſe,quæ datur patri, illi quæ datur patrono,vt facit Iureſconſultus, in leg.1. ff.ſique a par. fuerit,nam etiam bonorum poſſeſſio contra tabulas. quæ datur patrono,aduerſus liberti teſtamentum, non reſcindit teſtamentum in totũ, nec In ea agitur de iure teſtamenti,ſed duntaxat auocat & reſcindit, quoad legitimam ipſius patroni,ut d.l.s.l.in ſeruitutem, §.fin.l.ſi ea patroni,t.in princip.l.ſi libertus cum duos,l.ſi libertus ſub conditione,§.ſi libertos,ff.de bon.liber.,§. præterea,verſic.tunc inſtit.qui non.iis patr.poſſ ſulut. quæ iura adhoc congerit noſter inſignis D.a Coſta.in cap.ſi pater,parte,3 ſuper verbo priuare non poſſit, nu.58 & 59.de teſtam.& ita filius naturalis non ſolum auocabit portionẽ ſuam actione,ſeu condictione ex lege Regia, & etiam cum fructibus,arg.d.§.contra tabulas, non autem expugnabis teſtamentum paternum in totum.

Secundo non obſtat,quod lex illa Regia vocabat tales filios æqualiter cum legitimis,† quia illud eſt ad hæreditatem,vt ibi, Virano a he renca igualmente, non vero quoad expugnandum patris teſtamentũ, nec æqualitas eſt quoad omnia,quod patet,quia non ueniunt cũ qualitate legitimorum,cum nõ ſint legitimi, & ita tex. ſe reſtringit Aa herenca,& ſic quoad hæreditariam portionem,& non tribuit eis alia priuilegia legitimorum filiorũ,nec dicit quod in omnibus, & per omnia æquat illos filiis legitimis,ut oportebat dicere, vt in omnibus æquarentur,iuxta text.& ibi notata late per Moder. in l.1.ff.de legat.1.& æqualiter debet intelligi tantũ,quoad id de quo agitur,vt per Euerar. loco citato. & intentio legis Regiæ fuit ſubuenire,quoad portionem huiuſmodi filiis ignobiliũ,ſeu plebeiorum,quia plerumque inediam patiuntur,arg. iuris canonici c.cum haberet, de eo qui duxit,non vero vlterius eos legitimis adæquare.

Tertio non obſtat,quod filii iſti naturales, qui quoad ad eius hæreditatem cum legitimis filii æquantur, niſi mater ſit illuſtris,teſtamentum eius inofficioſum dicere poſſunt ſi exhæredentur,l.ſi ſuſpecta,§.1.ff.de inofficioſo teſtament. quia non eſt æqua ratio in patre, quæ in matre,nam quoad matrem certi ſunt,l.quia ſemper, ff.de in ius uocan.non ita quoad patrem non eſt qui nouerit vllus,vnde contra voluntatem patris nullum ius, nec antiquum,nec modernum,admiſit naturales filios, vt ſuperius dixi.

54 Quarto † non obſtant, quod quando filii naturales per legem vel ſtatutum habentur pro legitimis, excludunt ſubſtitutos uocatos ſub conditione ſi ſine liberis. Reſpondetur enim aliud eſſe habere eos pro legitimis, quo caſu loquitur communis opinio,aliud vero uocare tãtum eos ad portionem hæreditariam cum legitimis.

55 Illud † præterea quæſitum eſt,an ſicuti prædicti naturales plebeiorum,aduocãt portionem legitimam, ex hæreditate patris, prout alii filii legitimi poſt patris obitum,ita quoque reuocare per querelam inofficioſæ donationis poſſit donata a patre in vita ſua in fraudẽ, & læſionem ſuarum legitimarum? Et de iure communi planum eſt non admitti,quia non admittebantur cõtra parentum voluntatem,vt ſuperius dixi, numero 4. ceterum iure Regio diuerſum videtur,ex quo tales filii per mortem patris,æqua portione admittuntur cum legitimis,vt in dicto titulo 71.in princip. Vnde videtur quod etiam admittantur poſt mortem eiuſdem patris, ad reuocanda inofficioſe ab eo donata in fraudem ſuarum legitimarum,nec enim d. lex Regia vltra tertiam permittit parentibus diſponere,nec eſt admittenda via fraudandi legem Regiam,qui duas partes bonorum filiis huiuſmodi naturalibus dedit, l.non dubium, C.de legit.l.Seius,& Augerius, ff.ad l.falcid.l. fraus legit. ff. de legibus. Et dixi poſt mortem patris,quia in uita eius non datur querelæ inofficioſæ donationis, quoniam in uita non eſt vere debita legitima,l.1.§.ſi impuberi,ff.de collat.bonor.& ita Paul.in rubric.colum.1. in fine, C. de inoff.donat. Et hoc remedium eſt filiis ab Imperatorum conſtitutionibus datum,ad occurrendum;ne parentes qui non poterant filios fraudare legitimis per teſtamen-

ſtamentum, fraudarent per donationes inter viuos, vt latius per Pau. in d. rubrica.

Nec obſtat quod illa lex Regia ſolum loquitur in hæreditate, & ſic non in bonis alienatis in vita, quia ratione fraudis hoc admittimus, ne per indirectum frauden tur iſti naturales legitima portione, quam lex illis defert. & hoc maxime admiſerim, ſi probetur interueniſſe fraudem, non ſolum re, ſed & conſilio, quia fraudibus obuiandum, l. in fundo, ff. de rei vendicat. Si uero contingat, quod huiuſmodi naturalibus filiis fraudatis, parens aliquid relinquat, non tamen ſufficiens ad legitimam, inſpecto tẽpore donationis, aget contra alios filios, quibus inofficioſe donatum eſt ad ſupplementũ, vt in auth. vnde ſi parens, C. de inofficioſo teſtament. vt per Paulum, in d. rubric. C. de inoff. donat. col. 2. & ſic ad legitimam tantum aget per illum textum, & in corpore in auth. de immenſis donat. §. 1. collat. 7. ſecũdum communem, de qua per Iaſon. in d. auth. vnde ſi parẽs, n. 16. Tiraq. l. ſi, verbo, totum, nu. 5. Couar. lib. 1. variarũ reſolut. cap. 19. nu. 17. & alias quam plures quos citat D. Coſta. cap. ſi pater, 3. part. ſuper uerbo, Priuare non poſſit, num. 3. & num. 7. quamuis ipſe iure codicis attento, aliud exiſtimet, & ibi late de alienationibus factis a parentibus, in preiudicium legitimorum filiorum.

## CONSVLTATIO XCV.

De emphyteuſi conceſſa a marito vxori, & de actione poſſeſſoria poſt multos annos intentata, & cõtra tertios ſucceſſores.

### SVMMARIA.

1 *Species facti.*
2 *Emphyteuticari an poſſint bona maioratus, & nu. 9.*
3 *Emphyteutica conceſſio an ſit donatio, & liberalis conceſſio, num. 10.*
4 *Ad cap. cum, de beneficio depreb. lib. 6. & num. 11.*
5 *Interdictum unde ui, quod expirat anno, & qualiter hoc intelligatur, num. 12.*
6 *Remedium cap. reintegranda, admittat præſcriptionem 30. annorum, & nu. 15.*
7 *Mala fides purgatur ſpacio 30. annorum, quod intelligitur de mala fide præſumpta, nu. 16.*
8 *Mala fides authori qualiter noceat haredibus, & etiam ſi velint a ſe incipere præſcriptionem, & etiamſi ſit longiſſimi temporis.*
9 *Mala fides qualiter in præſcriptione, etiam temporis immemorialis noceat.*
10 *Emphyteuſis an poſſit concedi a marito vxori ſua conſtãti matrimonio.*
14 *Ad cap. ſape, de reſtit. ſpoliat.*
15 *Mala fides, quando purgetur ſpatio triginta annorum.*

1 MAritus † vir nobilis poſſidens maioratũ, dedit in emphyteuſin vxori ſuæ quoddã prædium illius maioratus in tertiam generationem, & deceſſit, manſitque vxori poſſeſſione emphyteuſis, vt prima vita, nominauit filiam puellulam ad ſecundam vitam, & exſiſtente puella in poſſeſſione, frater quidam maior & potens in ciuitate detruſit illam puellulam in monaſterium reluctantem, & inuitam, & hoc facto occupauit ille frater illud prædium in emphyteuſin datum, & tam ipſe, quam filius, & poſtea neptis continuarunt eiuſdem prædii poſſeſſionem, per ſpacium plus 40. annorum. Demum illa ſoror detruſa in monaſterium, quia reluctans ingreſſa eſt, exiuit non facta poſſeſſione, matrimonium contraxit cum quodam viro nobili, qui ad Indos profectus, ibi per multos annos in ſeruitio Regis moratus eſt, & poſtea in bello contra Sarracenos, tandem ambo iam ſenio confecti conuenerunt illam neptem ſpoliatoris, agentes poſſeſſorio recuperandæ ad prędium, cuius factum eſt ſpolium. Iudex abſoluit ream, Senatus prior condemnauit tanquam ſucceſſorem in vitio & ſpolio facto ab auo. Quæſitum eſt quid iuris?

2 Videbatur † recte iudicem iudicaſſe, quia illa emphyteuſis prædii maioratus erat nulla, ex eo quod bona maioratus non conſueta emphyteuticari, non poſſunt concedi in emphyteuſin, vt reſoluunt Anton. Gomez. leg. 4. numer. 48. loquens in locatione ad longum tempus, quod minus eſt, item Pinellus noſter, leg. 1. C. de bonis maternis, part. 3. numero 65. nouiſſime Molina, de pri-
3 mogen. Hiſpan. lib. 1. cap. 21. num. 21. Item † & ſecundo erat nulla, quia conceſſio in emphyteuſin eſt liberalitas quædam & donatio, quam conſtat inter uirum & vxorem prohibitam eſſe, lege prima, & toto titulo, C. & ff. de donatio. inter virum & vxorem. Vnde R. abſoluenda.

4 Sed † & tertio abſolutionem mereri videbatur, quia ſpacio plus 40. annorum fuit prædium poſſeſſum ab ipſa R. & fratre, & auo, tanqam liberata, & non emphyteutica, quod tempus ſufficit ad aſſumendam qualitatem rei liberæ, per text. illum celebrem, in cap. cum, de beneficio de præben. libr. 6. cum adnotatis per eum a Dd. ibi. & Staph. in tract. expectatiua. 8 forma. fol. 18. nu. 2. & 4. & forma 10. nu. 4. fol. 27. Tiraquell. de primog. quæſt. 30. gloſſatores, l. 41. Tauri, Palatios, in rubr. §. 69. n. 27. & in cap. per veſtras, §. 18. n. 37. Boer. deciſ. 346. nu. 6. Molin. lib. 2. primogen. cap. 6. n. 26 Gamma, deciſ. 341. Pelaez, de maior. 4. par. quæſt. 20. nu. vlt. & paſſim iuniores.

5 Sed † & quarto quamuis agatur de poſſeſſorio ſpolii, non videtur actoribus competere, quam interdictũ vnde vi anno explicat, quia eſt remedium prætorium, vt. l. 1. §. annos, ff. de vi & vi ar.

Quinto non videtur competere interdictum unde vi, quia contra tertium, l. cum a te, ff. de vi, & vi arma. Alciat. conſ. 361. num. 2.

Sexto, quia licet agatur poſſeſſorio, non poteſt illud eſſe, niſi vel remedium, capit. reintegranda, 3. quæſt. 1. vel cap. ſæpe, de reſtitut. ſpolia. quia hic ſumus iam in tertio poſſeſſore, ad quem res deuenit, quibus caſibus competunt illa remedia; & contra agentem altero ex
6 illis remediis, admittitur exceptio præſcriptionis 30. annorum, vt ex Abba. capit. ſollicitæ, n. 14. Beroi. ibidẽ nu. 39. de reſti. ſpolia t. & aliis quam plurimis reſoluit Iacob. Menoch. de recup. poſſeſſ. remed. 15. ex nu. 418. & hic lapſi ſunt pluſquam 40. anni, per quod tempus tollitur omnis actio, l. ſicut, §. omnes, C. de præſcriptio. triginta annorum. Ergo ſublata ſunt illa remedia poſſeſſoria, quę ſunt minoris præiudicii.

7 Accedit † ſeptimo, & poſtremo, quod mala fides purgatur per ſpacium triginta annorum, l. fin. vbi Bart. & alii, C. vnde vi. & hic ſunt decurſi pluſquam quadraginta anni. vnde vicium malæ fidei ceſſat. Igitur in propoſita lite non videbatur amplius danda audientia.

Cæterum pro contraria parte faciunt ſequentia. Primo quod auus iſtius neptis occupauit rem illam per manifeſtum ſpolium, & ſic fuit in manifeſta mala fide, ac per conſequens filius & neptis hæredes eius. Vnde
8 ſit indubitatum, quod † nec ipſe, nec eius hæredes poſſunt præſcribere rem mala fide poſſeſſam a ſuo defuncto, etiam per 30. annos licet hæres velint incipere præſcriptionem a ſe, ſecundum communem ſententiam, quia hæres pręſentat ſuum defunctum etiam in

mala

mala fide quam habebat,l.cum hæres, ff.de diuerſis & tempor.præſcript.teſtatur communem Couar.regu.poſſeſſor,in 2.part.§ 8.num.3.Et hoc non ſolum in præſcriptione ordinaria longi temporis, ſed etiam longiſſimi & non ſolum de iure canonico, ſed etiam ciuili, prout hæc omnia docent Abb.cap.2.col.1. de præſcript. Ant. Abba.Felin.col.8.cap.ſi diligenti,eod.titu.Balb.de præſcipt.in 2.part.par.pr.q.12.qui plures citat.& multories teſtatur hanc eſſe communem opinionem,atque id ipſum etiam profitetur. Iaſon.l. Pomponius, §.cum quis nu.22.ff.de acquir.poſſeſſ. vbi eam ſequuntur Vincent. Hercu.& Io. Crotus,& ait Alc.n.21. hanc eſſe æquiorē opinionem contraria,& quod ſecundum eam ſæpe conſuluit,ſequitur etiam Andr.Tiraq.qui alios idem tenentes citat in ſuo tractaculo de pręſcript.in princ.in gloſſ. 2 ſunt & alii eandem ſequentes,relati a Iaſon.Baldo.Felin.nuper citatis,& a Phil.Franc.in regu. cum quis lib. 6.& Socin.ſtatim citando.

Non diffiteor plures eſſe Doctores contrariam opinionem tenentes,imo quod admittatur præſcriptio triginta annorum,incipiens ab hærede, prout Dynus, in reg.poſſeſſor.nu.42.Bar.in d.l.cum hæres,latiſſime Soc. conſil.103.col.3.lib.2.& alii multi congeſti a Menocha. lib.2.controuerſ.illuſtr.cap.73.num.7.quorum ipſe opinionem nimis valde nititur defendere, & ad allegata pro altera communi reſpondere. Et licet hæc videatur præponderare, quia habet Bartolum pro ſe. Attamen verior mihi videtur prior opinio, quia non datur congrua reſponſio textui,in d.l.cum hæres, dum nititur in ratione generali,quod hæres ſuccedit in omne ius, itē in pręſentatione perſonæ defuncti, quę rationes militant,tam in præſcriptione ordinaria, 10. vel 20. annorum, quam lōgiſſimi temporis, & etiam quando hæres volet inchoare pręſcriptionem a ſe.Nam non ideo deſinit defunctum repræſentare quoad obligationem, reſtituendi ea quæ mala fide occupauit eius defunctus vrget quoque nimis ratio poſita in fine illius text. videlicet, Cum exordium rei bonæ fidei ratio non tueatur. Proinde in caſu propoſito non poſſe obiici præſcriptionem,etiam maiorem quadragenaria magis eſt, præſertim quod & ipſos hæredes conſcios fuiſſe ſpolii ab auo dilucide probatum eſt in hoc proceſſu.

9 Secundo † & huic parti ſuffragatur, quod eſt ſi multi iuris interpretes tenuerint in præſcriptione temporis immemorialis,non eſſe bonam fidem neceſſariam, prout Salyc.in l.s.C.de ſeruit.& aqua.num.8.Iacobi.de homagis,necnon alii quam plures relati ab Anton.Gabriel de præſcript.concluſ. 1.nu.55.verior tamen & cōmunior opinio eſt,etiam in immemoriali præſcriptione,neceſſariam eſſe bonam fidem, prout uoluit gloſſ.in cap.1.verbo,Niſi,de præſcript,lib.6.vbi Francus, colu. fin.Balbus de præſcript.in 2.part.3.principalis, quæſt. 6.nu.19.verſicul. ſed contrarium, & alii quam plures, quos allegat eandem opinionem ſecutus & defendens. Couar. in regu.poſſeſſor.2.part.§.8.nume.4.fol.59.col. 1.vbi ponit hanc pro certa & conſtitutiſſima concluſione,quoties de tempore immemoriali agitur ad inducendam præſcriptionem, & multo plures ad eandem opinionem allegat Anton.Gabr.vbi ſupra,in verſic.contrarium quo loco ſubdit illud eſſe certum,ſiue vnam (ſiue alteram opinionem ſequamur) quod in præſcriptione immemoriali arctatur quis ad docendum de bona fide,ex Alexand.conſil.9.verſic.nec etiam lib.1. Ripa,ca. cum eccleſia,nume.99.de cauſa poſſ. & propri.& aliis. Tanti enim temporis curſus bene excludit præſumptā malam fidem, non vero malam fidem veram & apertam ab initio probatam per legitimas probationes, quia iſta nunquam purgatur per aliquem curſum temporis,ſecundum Craue.conſil.146.& in tract.de antiq. temp.4.p.num.169.verſicul.ſed iſta reſponſio, vbi alios allegat. Si igitur mala fides, de qua aperte conſtat ab initio, inficit etiam tempus immemoriale, vt non proficiat ad præſcriptionem, certe multo magis hæc mala fides ad initio deducta ab ſpolio ſororis manifeſte probatio,debet inficere poſſeſſionem 30. vel 40. annorum, licet per plures perſonas prædium de quo factum eſt ſpolium transferit.Nam per multos plures tranſit in tēpore immemoriali,vt palam eſt,nec negari poteſt,cum immemoriale centum annos ad minus exigat,ut eſt cōmunis opinio ſecundum Corſ.Iun.conſil.96.n.2.& magis communis ſecundum Anton.Gabriel.qui refert varias opiniones in d.tit.de præſcript. concl.1. ex no.71. vſque ad nu.73.licet Pelaez,de Maio.4 part. quæſt.10. num.39.cum aliquibus Dd.vltra centum annorum tēpus requirat. Et ita hac parte retenta fuit judicatum contra neptem ſecundam hæredem ſpoliatoris, non obſtante 40.anni ſpacio.

Et allegata in contrarium ipſe reſpondi, ad illud primum,quod bona maioratus non poterant emphyteuticari,verum eſſe de nouo,Cæterum ſi bona erant conſueta,emphyteuticari quale erat iſtud prædium bene poſſe,argum. Extrauag.2.de reb.eccleſ.nūcupatæ Paulina,ibi,ab Antiquo concedi ſolitis, & c.1.§.1. in titu. epiſcopum, vel abbatem.ibi Non ſint ſolita,& ca.2. de feudis,& vtrobique Dd.Item & ſecundo reſpondi, illud pertinere ad quæſtionem proprietatis, de qua hic non agitur,& ita proteſtatum eſt iuxta cap.1. de reſtit. ſpol.vbi Abb.Bero.nu.21.& omnes,Ripa §.nihil commune,num.72.poſt Alex.n.31.vel 12.& alios Afflict. de ciſ.193.fuit decretum.

Ad ſecundum,quod nō ualui emphyteuſis facta vxo
10 ri † quaſi fuerit donatio inter virum & vxorem. Reſpondi emphyteuticam conceſſionem non eſſe donationem,quia non eſt mere liberalis,l.1.ff.de donatio.ſoluitur enim penſio in recognitionem dominij, l.1.C.de iure emphyt. & habet alia onera,vt l.2.& 3.C.illo titulo.Vnde eſt,quod emhpyteutica conceſſio non requirit inſinuationem,l.ſancimus,C.de donat. ordin. in 4.tit.
54 Item & ſecundo reſpondi, quod etiam ſi fuiſſet donatio,valuit quia morte mariti qui in uita non reuocauit confirmata eſt,l.donationes quas parentes,C.de donatio.inter vir.iuncta l.Papinianus,ff.eod.Iul.Cla.verbo,emphyteuſis,quæſt.9.nu.6. Greg.l.4. tit.21. part.4. verbo.En ſu vita.Sed & tertio reſpondi,hanc eſſe quæſtionem proprietatis,quæ ſilere iubetur,dum agitur de ſpolio,iuxta iura vulgatia.

11 Ad tertium, † quod iſtum prædium fuit poſſeſſum vt liberum, & non emphyteuticum, per ſpacium 40. annorum,& ideo aſſumſit illam qualitatem,iuxta,d.c. cum de beneficio,vbi per tempus mutatur qualitas beneficij,de quo Rebuff.in praxi,tit. quorupiex ſit beneficium,n.4.& Coraſi in paraphraſi ſacerdot.1.par. ca.5. Reſpondi text.in d.cap.cum de beneficio,quatenus tribuit illam nouam qualitate beneficio,excluſa veteri, lo qui per viam pręſcriptionis, quod patet, quia requirit continuam & pacificam poſſeſſionem, & tempus legitimum,quod eſt 40.annorum in rebus eccleſiæ, cap.de quarta,de præſcript. & non loquitur de conſuetudine præſcrita,quia in ea requiritur ſaltem bonus actus, ca. ex parte,de conſuet.gloſſ.c.cum eccleſia ſutrina,de cauſa poſſeſs.gloſs.in §.ex non ſcripto,inſtit. de iur.nat. & text.d.cap.cum de beneficio,non facit vim, an interuenit unica,vel bona prouiſio de clerico ſeculari,vt patet ibi,Ab voo,nel pluribus clericis.Vnde cum ille tex.procedat in uim præſcriptionis,& in poſſeſſione pacifica, ſequitur quod data mala fide nullatenus procedet, & conſequenter eius deciſio non habebit locum in caſu noſtro,vbi probata eſt aperte mala fides occupātis per ſpolium,& ſic ceſſat argumentum.

12 Ad quartum, † quod remedium unde vi clauditur anno.Reſpondi verum eſſe quoad pœnam, & ad illud quod ad ſpoliantam non peruenit. Cæterum quoad

rei

rei perſecutionem, & ad illud quod ad eum qui vi deiecit, peruenit: datur poſt annum, l. 1. in prin. verbo, intra annum, & verſi. poſt annum vero, ff. de vi & vi arm. iuncta l. in honorarijs, ff. de act. & oblig. & in princ. §. 1. inſtit. de perpet. & temp. act. verſic. plerunque, iuxta quæ debet intelligi gloſſ. cap. reintegranda, 3. quæſt. 1. verbo captiuitate, & ita etiam reſoluit poſt gloſſ. ibi, verbo, ſpoliatus Butrius, in cap. ſollicitæ, de reſt. ſpol. num. 38. vbi quod idem ſeruatur iure canonico, quia illud interdictum approbatum eſt, etiam illo iure, vt cap. cum ad ſedem, cap. ſæpe, de reſtit. ſpol. Quod ſi agatur poſſeſſorio, ex lege vel canone, tunc haud dubie eſt actio perpetua, quia actiones a iure ciuili introductæ ſunt perpetuæ, vt in d. principio. Quod vero ille annus prætorius ſit vtilis, & alias declarationes tradit Menoc. de recup. remed. 1. & nume 448. Vnde cum in hac ſpecie agamus de recuperatione rei, merito etiam poſt annum, & poſt plures annos admiſſa fuit actrix.

Ad quintum vero, quod etiamſi rea ſit iam tertia poſ-
3 ſeſſor maioratus, poſt illum auum ſuum, † qui commiſit ſpolium huius prædij de quo agitur, vnde videbatur non competere interdictum vnde vi, per l. cum a te vi. ff. de vi. & vi arm. qui probatur interdictum vnde vi cōpetere dūtaxat contra ſpoliantē, nō vero cōtra tertiū, qui non ſpoliauit, licet rē occupauerit, l. 1. §. deieciſſe, & §. quoties, ff. de vi, & vi ar. c. cū ad ſedem, de reſt. ſpol. Reſpondi, illum tex. procedere in ſingulari ſucceſſore in re ſpoliata, ſecus vero, in vniuerſali, vt eſt hæres, quia contra illum, quoniam ſuccedit in vitium malæ fidei, vt l. cum hæres, ſecundum communem intellectum, ff. de diuerſ. & tempor. præſcripi. bene tranſit (Quis autem dicatur ſingularis ſucceſſor, & quis vniuerſalis, explicat optime Balbus de præſcrip. in 2. parte 3. princ. quæſt. 12. num. 4. fol. 40.) Vnde cum hæc rea fuerit hæres aui, merito contra eam ſtetit actio.

Præterea ſecūdo reſpondi, quod etiamſi rea eſſet ſucceſſor particularis, adhuc poterat conueniri, quia ille tex. in d. l. cum a te, eſt correctus iure canonico, quo inuentum eſt ſaluberrimum illud poſſeſſorium remediū, vt conueniri poſſit etiam tertius poſſeſſor ſingularis, ſi ſciens de ſpolio habuerit rem ab illo primo ſpoliatore. Et eſt ille tex. notabilis, & ſæpe à noſtris decantatus, in cap. ſæpe, de reſti. ſpoliat. vbi communis, & Anton. Gomez. l. 45. Tauri, ex num. 186. Iacob. Menoch. de recup. poſ. num. 150 in remed. 16. ex fol. 182. verſo. Ioan. Coraſ.
4 in §. nihil commune, ex num. 42. Gomez. l. 45. Taur. fol. 210. colum. 3. & alij nouiores repetentes. Qua ratione & hæc rea neptis quamuis iam tertia poſſeſſor & ſucceſſor ſingularis recte & ciuiliter fuit contenta.

Ad ſextum, quod exceptio præſcriptionis 30. annorum admittitur contra agentem remedio, capit. reintegranda, quod hic videtur competere, reſpondetur illud procedere data bona fide vel etiam mala, duntamē præſumpta, non autem vera. Et ita intelligit & declarat cōmunem ſententiam Menochius de recuper. remed. 15. num. 418. vbi plures citat. At in noſtro caſu non eſt mala fides præſumpta, ſed vera: quia aperte probatum eſt ſucceſſores, poſt illum primum ſpoliatorem ſciuiſſe de ſpolio: quia fuit publicum, igitur ceſſat obiectum, & recte in hoc caſu iudicatum contra neptem.

6 Ad ſeptimum, † quod ſpacio 30. annorum mala fides purgatur, patet reſponſio ex doctrina Bartol. in l. fi. nu. 17. C. vnde vi, qui hoc intelligit procedere tantū in mala fide præſumpta, puta in illo qui a principio ingreditur poſſeſſionem vacantem, tollitur enim per 30. ann. illa præſumptio, & cenſetur retro bonæ fidei. Et cum Barto. eſt communis ſecundum plures relatos a Couar. regul. poſſeſſor. 2. parte, §. 8. num. 4. quos & ipſe ſequitur, reſpondens multis, qui contrarium aſſeruerunt, & plures etiam relati a Menochio de recuper. poſs. remed. 13. nu. 70. contra Carol. Rui. Sed in hac ſpecie non ſumus, in talimala fide præſumpta, ſed vera: quia neptis & anteceſſores de ſpolio conſcij fuerunt. Igitur iure fuit condemnata ad reſtitutionem.

## CONSVLTATIO XCVI.

De tempore ad adeundam hæreditatem, & quantum tempus debet a iudice aſſignari, & quando lapſo tempore habeatur hæres pro adeunte vel repudiante, in fauorem creditorum, vel ſubſtitutorum.

IN hac conſultatione dicam primo, quid de iure cōmuni, & deinde quid de iure Regio in praxi, & quantum ad ius commune, ſciendū eſt, quod ad compeſcendum dilationes, quibus vtebantur hęredes in adeundo, in pręiudicium creditorum, & legatariorum, qui ante aditam hæreditatē, non habebant, quem conuenirent pro ſuis debitis: promulgatum eſt edictum prætoris, quo eis conſultum eſt,
1 vt adeant iudicem, qui faciat hæredem vocari, † ab ipſo iudice ſeu rectore prouinciæ interrogari, an velit eſſe hæres, iuxta l. ſi curatoris, C. de iure liber. & ſi petat terminum ad deliberandum, an adeat illum, ei conceditur, & verba edicti ſic ſe habent [Ait Prætor ſi tempus ad deliberandum petat, dabo, Cęterum, quia prætor dixit indefinite tempus, nec adiecit diem, hoc eſt, terminum temporis, inquit Vulpianus gloſſator omniū edictorum prætoriorum, in d. l. 1. ſine dubio prætorem voluiſſe ponere in ius dicentis poteſtate quem diem præſtituat. Et ſubdit Paulus IC. in l. 2. eodem titulo. Minus centum diebus non eſſe dandos, & ita prouidet ille titulus, ff. de iure deliberandi, per edictum prætoris tam creditoribus quam hæredibus, vt ſcilicet creditores petant a iudice, quod terminum hæredibus aſſignet ad adeundum, vt habeant quem conueniant, pari modo prouidet hęredibus ſi nolunt inconſulte adire, vel repudiare, vt poſſent petere terminum ad deliberandum, & iubet iudici, vt illum aſſignet non minorem centum dierum, iſtud autem quod dicitur de cētum diebus, intelligendum eſt in tranſuerſalibus, & alijs extraneis hę-
2 redibus, ſecus autem in filijs hæredibus, quia eis conceditur annus, quam prætor viuus debet imitari edictum prætoris mortui qui liberis aſſignat annum ad deliberandum, l. 2. §. largius, ff. de ſucceſſ. edic. Et ita hæc iura conciliant & interpretantur in rubr. C. de ſucceſſ. ædic. Iaſon. num. 3. idem Iaſon. in rubr. num. 12. C. qui admitti. Paul. Caſtr. in l. 1. §. ait prætor. nume. 4. ff. de iure deli. Quo loco ſubiungit, iſtud de centum diebus procedere in extraneis hæredibus, quia iſti per aliud edictum prętorium, habent etiam centum dies ad petendam bonorum poſſeſſionem, l. 2. ff. quis ord. in bon. ſeru. §. pęn.
3 Sed † contra prædicta vrget multum tex. l. fin. §. ſed quia quidam, C. de iure deliber. vbi ſtatuitur, quod ſi quis poſtulet ab Imperatore tēpus ad deliberandum, an adeat hæreditatem, conceditur annus, ſi vero a iudicibus inferioribus indulgeantur nouem menſes, quem textum ad literam tranſcripſit lex, 2. titu. 6. partit. 6. & vt hanc difficultatem tollant, Doctores varia ſcribunt, & Paulus Caſtren. & Alexand. in d. §. Sed quia quidam intelligunt, illum tex. loqui in extraneis hæredibus, vt in illis quod dictum eſt de centum diebus in l. 2. ff. de iure del. ampliatum ſit ad nouem menſes, quam ſolutionem impugnat Iaſon in rubr. C. de ſucceſſ. edict. nume. 4. inquiens, quod ſi loqueretur in extraneo, deberent eſſe centum dies, vt d. l. 2. & iſtud non eſt ſoluere argumentum, ſed interim proponere. Vnde idem Iaſon. d. nu. 4. paulo inferius retinendo opinionem Pauli & Alexandri.

an.

ait,quod ille text.loquitur in hærede extraneo, quia in filio non poteſt loqui cum habeat annum, & ſic poſſe conciliari,vt d.l.ſi.quæ loquitur de centum diebus,procedat ne minus tempus hæredi extraneo poſſit aſſignari,text.vero in d.§.ſed quia quidam procedat, quoad terminum longiorem,ne ſcilicet a iudice poſſit prorogari,quaſi terminus nouem menſium ſit longius,quam poſſit aſſignari,vt non detur vltra,& bene conſonat ille text.ibi,Nõ tamen amplius ab imperiali quidam culmine,& ibi,ſed & ſi fuerit datum pro nihilo habeatur, & ceter. aliter nouiſſime cõciliat Iacobus Menochius, de arbitr.quæſtio.lib.2.Centur.1.caſu.col.8.inquiens text.in d.§.largius, procedere quoad bonorum poſſeſſionem petendam,& diuerſum in hæreditate adeunda eſſe,in qua adeunda tempus nullum fuerat definitum, quaſi velit,alia iura,quoad aditionem de iure ciuili procedere,ſed hoc nõ tollitur iurium prædictorum diſcordiam,circa termini ad adeundum conceſſionem. Ego olim legendo dicebam text. in d.§.ſed quia quidam,eſſe ius Iuſtiniani nouiſſimum & latum poſt promulgatum remedium inuentarii,ad ſatisfaciẽdum iis qui vel vana formidine, vel calida machinatione nolentes fidere remedio inuentarii,adhuc importune ſupplicandum eſſe principi pro tempore ad deliberandum exiſtimabant,& ideo generaliter Iuſtinianus tempora præfinita ſtatuit,non diſtinguendo inter hæredes filios, vel extraneos,& ius nouum indulgendo poſthabito antiquo,vt patet ibi,Ne quis nos putauerit antiquitatis penitus eſſe contemptores,indulgemus quidem eis, &c. quaſi dicat non omnino abolemus tempus ad deliberãdum inuentum ab antiquis (quia nos etiam volumus concedere tempus ad deliberandum)ſed cum hoc moderamine, & taxatione, vt ſi petatur a principe,detur annus,ſi ab inferioribus iudicibus,dentur nouem menſes, & non vltra. Et multo magis placet hæc opinio, quia lex Partitæ,in loco paulo ante citato, hoc ſolum ius nouiſſimum Iuſtiniani amplexa eſt in dict. lege ſecunda quaſi alia antiquiora iura reſpuens. Et ſecundum hanc interpretationem hodie attẽto iure communi contra creditores non habebit hæres,etiam filius annum ad deliberandum,niſi impetret a principe, vt d.§.ſed quia quidam,& in d.l.2.bene aduertit Gregor. Lupus gloſſator,ibi.

4 Quod autem † attinet ad l.cum antiquioribus,C.de iure delib.eſt annus,qui datur a lege,& operatur tranſmiſſionem,ſi interim qui deliberat, decedat hæreditate non adita,vt explicant ibi Paulus, & reliqui,& idem Paulus in Rub.ff.de iure delib.in fine,Menochi.vbi ſupra,neminem referens, & hoc anno ad deliberandum non fit mentio in iuribus digeſtorum, & eſt terminus datus a lege,qui in hoc etiam differt a termino,de quo agitur in titulo,ff.de iur.delib.qui datur a iudice.

Retenta autem communi doctrina,de qua ſupra, quod ad inſtantiam creditorum,ſi petat hæres tempus ad deliberandum,debet aſſignari hæredi ſi deeſt filius,uel de
5 deſcendentibus,annus, † & ſi fuerit tranſuerſalis ſeu extraneus,aliquis hæres,non minus centum diebus. Prima oritur quæſtio, an ad inſtantiam creditorum poſſit iudex illum terminum anni filiis hæredibus, uel centum dierum extraneis,& ſic terminum legalẽ ad adeundam hæreditatem, vel agnoſcendam bonorum poſſeſſionem coarctare? quam quæſtionem præ ceteris lariſſime diſputauit Alexan.in Rubric. C.de ſucceſſ.edict. & in ea Bartol.ubique tenuit,quod non poteſt minus anno liberis aſſignare,vt eo elapſo excludatur,in l.ſi quis inſtituatur hæres in diem,§.1. per illum text. ff.de hæred.inſtitut.& ibi Imola.column.3.& 4. & idem Bart. in l.quamdiu.& ibi etiam Imola, ff. de acquir. hæred. Bar.in l.1.§.fin.per illum text.ff.de iure delib. & in l. ſi diu,ff.ex qui.ca.in poſſ.ea.ſequitur Paul.in l.2. quam legit ſub l.1.§.ait Prætor,num.4.ff.de iure delib. vbi etiã ſcripſit Bart. quod male faciunt iudices aſſeſſores, qui aliquando ad inſtantiam creditorum faciunt uocari hæredem,vt ſi ſit aliquis,qui prætendat ſe hæredem,intra tantum tempus veniat,& aſſignant illi tempus centum dierum.Nam quidquid poſtea factum fuerit virtute talis aſſignationis,poterit irritari,quia non potuit iudex terminum anni a iure ſignatum minuere, facit l.1.ff. de fer.& ſubiungit Bartolus,ſe mille proceſſus in contrarium factos propter hoc deſtruxiſſe,ſequitur Angelus, vbi late in extraneis,nu.1.inſtit.hæred.qualit.& differ. teſtatur commun.Deci. in Rubric. C. de ſucceſſ. edict. num.4.Ioan.Maria. Ryminaldus, num.8.Alex.colu.2. Iaſon.num.3.ex profeſſo diſputans Curſi. Iuni. conſil. 108.in fin.& eos ſecutos Iacob.Menochi.de arbitr.li.2. Centu.1.caſu 1.nume.8.inquiens communem ſententiã ſatis probari,ex l.8. ff.de iure delib. ibi, Pauciores non ſunt dandi,& in d.§.largius,ibi,præcipitandi nõ ſunt, & ita tenendum attento iure communi,quamuis Ludo.Rom.in d.l.quamdiu,3. reprehendat Bart. in filio, cui inquit hodie non poſſe dari tempus anni,ſed duntaxat nouem menſium,per generalitatem text.in d.§.ſed quia quidam.

6 Sed fortius † vt mihi videtur,vrget contra Bart.tex. in l.ſi curatoris,C.de iure delib.vbi text.iubet ad inſtantiam creditorum ſtatuat iudex hæredi moderatum tempus,quod non poſſet iudex facere ſi vera eſſet doctrina Bartoli.non poſſe iudicem vllo modo abbreuiare tempus anni,& ibi ad hoc ponderat Paul. & Ang. in lect. Peruſina,inquiens in illo textu,aperte patere,quod iudex moderari poteſt tempus ſuo arbitrio & miratur de proceſſibus quos Barto. inquit,ſe feciſſe caſſari, cum ibi is arbitrio iudicantis tempus ponatur, & ille text. eſt conditus,poſt l.2.ff.de iure delib.licet ad illum text. cum ait a iudice moderatum tempus poſſe ſtatui, reſpõdeat Iaſo.d.rub. num.3.ſupplendum per dict.l.2. dummodo non arbitretur minus tempus centum dierum.

7 Sed omiſſa altercatione,communi in hac quæſtione diſtinctio eſt,quod aut quæritur an iudex poſſit abbreuiare terminum,ſtatutum ab edicto prętoris ad finem, & effectum quod ſi hæres intra terminum pręfixũ non adeat,poſſit dari curator bonis, qui creditoribus ſatisfaciat,& bene poteſt,ne nimis differatur ſolutio creditoribus facienda,l.1.§.ſanæ ff.de ſucceſſ.edicto,aut quæritur an poſſit abbreuiare ad finem, vt lapſo termino a iudice præfixo, excludatur hæres a facultate ſuccedendi,& non poteſt per regulam, l.licet, C.de iure delib.& ita reſoluunt Iacob.Butr.Angel.Salycet. Alexan. Cot.in Rubr.C.de ſucceſſ.edi.vbi Iaſ.colum.3.in prin. dicit,quod iſta magis communis, & vera ſententia, eã quoque teſtatur communem Curſi. Iuni. in d. rubr.n. 2.licet ipſe rem controuertat, aſſerens poſſe ſuſtineri, quod etiam lapſo termino excludatur ab hæreditate, ſed apud nos non expedit in hac controuerſia immorari,quia praxis regni ſeruat ſimpliciter deciſionem text. in allegata l.ſi curatoris, C.de iure delib. & iudex pro ſuo arbitrio ſtatuit moderatum tempus hæredi ad adeũdum aliquando octo, aliquando decem dies, & num-
8 quam vidi maius tempus concedi, † ſiue ad inſtantiam creditorum,ſiue ad excludendum a ſucceſſione ad inſtantiam ſubſtituti,ſiue ſit hæres de extraneis, ſiue deſcendentibus, & ita ſolum admittit communem opinionem, quoad ſatisfactionem creditorum, ne longam dilationem in debitis ſuis patiantur, dando curatorem hæredi,non vero excludendo a ſucceſſione per lapſum temporis dati, quoad excluſionem uero a ſucceſſione praxis noſtra eſt contra ius commune, quatenus minus tempus præfigit, quam a lege, uel prætore fuit ſtatutum,ſiue ſit hæres de iure ciuili,ſiue qui poſſit adire de iure prætorio tantum, & attenta praxi noſtra magis præiudicatur hæredi de iure ciuili, præfigendo

ſibi

actione bonæ fidei, vt eſt actio nego. geſto. per textum
2 ibi, iudex contemplatione iudicii, quod bonæ fidei eſt, quærat de quanta pecunia nominatim tranſactum eſt. Quæ animaduerſio optima eſt, ſed in praxi non recipitur. Imo ille tex. intelligitur ſe referre ad bonã fidẽ quæ generaliter requiritur, tam in iudiciis, quam in contractibus, l. bonam fidem, ff. de actio. & oblig. quæ bona fides mouet iudicem, ad interrogationes faciendas in iudicio, vbicunque ratio, & æquitas illum mouerit, l. vbicunque, ff. de interro. actio. tradit latiſſime Barba. conſ. 30. nu. 5. 6. & 7. lib. 1. Menoch. de arb. caſu 51. num. 34.
3 Secundo † non obſtat, quod exceptio ſic generalis debet intelligi, prout vtilius fuerit excipienti, l. ſi quis intẽtione ambigua, & ibi Iacobinus poſt alios, ff. de iudiciis, vbi ambigua petitio, vel exceptio interpretatur ſecundum intentionem proferentis, & ſic in fauorem actoris, & eius vtilitatem, ad idem text. l. inter ſtipulantem, §. ſi Stychum, ff. de verborum, Bart. l. rerum amotarum, ff. rer. amator. poſt Innocen. in c. licet cauſam, in fi. de probat. & in cap. examinata, in fi. de iudic. cum aliis per Dec. in reg. ſemper in obſcuris, nu. 17. vbi ampliat idem eſſe in iudicio criminali, ut per Alexan. in l. diuortio, in princ. colum. 3. ſoluto matrimon. ſed & ampliat tripliciter Ripa, in l. naturaliter, §. nihil commune, ex nume. 124. limitat. & Bald. l. ſi quis intentione, no. 2. tradit Alexan. conſilio 55. colum. fin. lib. 5. Vnde eſt, quod vulgo dicitur in libellis fieri pro actore interpretationem, ſecundum eius intentionem, ad quod allegatur gloſſ. 2. c. cum ad ſedem, de reſtit. ſpol. gl. fi. cap. ex literis, 2. de reſtit. ſpoliat. Iaſon. in rubr. C. de edendo, nu. 9. Nam iſtud non tollit, quin iudex ex officio iubeat declarare, ne ſit neceſſe recurrere ad interpretationes, & vt depoſitio teſtium ſit certa. Ex quibus concludo, articulum incertum, generalem, ſeu non concludentem debere declarari iudice ex officio iubente, & non ſolum parte hoc petente, & recuſante alter deponere, prout iubet Ordinat. l. 3. titu. 40. in princ.

Tertio non obſtat, cap. pia, de except. lib. 6. vbi, qui proponit exceptionem excommunicationis, debet ſpeciem illius exprimere. Nam poteſt reſponderi, vt per Abb. & Berol. nume. 4. in c. 2. de reſtit. ſpoliat. quod ſufficit declaratio, poſtea ſecuta ex probationibus, poſtea explicite & ſpecialiter factis, vel ex officio iudicis.

## CONSVLTATIO XCVIII.

### Circa mercatores habentes quandam negotiationem communem qualiter quilibet eorum poſſit conueniri pro contractu alterius, vel conuenire.

### SVMMARIA.

1 *Species facti.*
2 *Obligatio ex perſona noſtra non ex perſonis aliorũ, niſi in certis caſibus naſci debet.*
3 *Socius non obligat ſocium certæ negotiationis in negotio non tangente illam negotiationem.*
4 *Socij gerentes aliquam certam negotiationem per ſe ipſos in eodem loco, non tenetur quilibet in ſolidũ ſed pro rata, & ita poſſunt conueniri, licet plures cõtra, & confirmatur prædicta opinio communis ex multis, num. 5.*
6 *Gerentes aliquam negotiationem per ſeipſos & inſimul celebrantes aliquem contractum, tenentur indubitanter pro rata & non in ſolidum.*
7 *Si plures exercent aliquam negotiationem in diuerſis locis tenetur quilibet in ſolidum, & ita conueniuntur.*
8 *Plures gerentes aliquam adminiſtrationem publicam tenetur vnuſquiſque in ſolidum, & quid in pluribus tutoribus gerentibus, nume. 9.*
10 *Gerentes aliquam negotiationem per inſtitores ſeu factores, tenetur quilibet in ſolidum.*
11 *Reſolutio quæſtionis propoſitæ.*
12 *Negotiationem communem ſi plures habẽt an vnus poßit agere ex contractu alterius.*

1 DVo † fratres mercatores habebant vnam cõmunem negotiationem ſeu (vt Itali dicũt) vnum trafficum communem. Et quando erant in hac inclyta ciuitate Olyſipponenſi, negotiabantur ſimul. Quandoq; autẽ vnus ſolus negotiabatur hic, alter vero Hiſpali, aut alio in loco, ſed tamen in eodem genere negotiationis. Perſonæ autem quæ cum vno ex illis contraxerunt, conuenire volebãt alterum, cum quo non contraxerant. Et pro ſolo cubito, quærebatur an poſſint? Et per conuerſum, an vnus ex illis agere poſſit ex contractu celebrato cum alio.
2 Videbatur nec agere, † nec conueniri vnum pro contractu cum alio ſocio celebrato poſſe, quia regula iuris ciuilis eſt, ex contractu vnius alterum non obligari, etſi nomine illius ſit celebratus, quia obligationes a perſona noſtra debent initium ſumere, l. quæcunque gerimus, ff. de act. & obligat. Nam cum obligatio oriatur ex conſenſu noſtro, l. conſenſu, ff. de actio. & oblig. l. 1. ff. de pactis, debet eſſe conſenſus proprius ad aliquem obligandum, nec ſufficit alienus. diuerſa eſt enim voluntas vnius a voluntate alterius, vt poſt Azo. in ſumma tradit Paul. in rubr. colum. 1. C. de exercitoria, Iaſ. l. frater a fratre, num. 8. ff. de cond. ind. & inde eſt quod nec pater tenetur pro filio, ne alteri per alterum, etiamſi ſit pater iniqua conditio inferatur, vt reg. non debet, &c. l. fi. ff. de pactis. Suffragatur etiam quod in certis tantũ caſibus ius induxit, vt obligemur per alios ſeu ex contractibus per alios geſtis, nempe per factores noſtros, per filios, per ſeruos, per magiſtros nauium, de quibus ſunt peculiares tituli de inſtitoria, de exercitoria, quod iuſſu, de tributoria de in rem verſo: & nullius ex illis caſib. aptatur ad noſtrum caſum de contractu celebrato cum vno ex ſocis. Igitur, &c.
3 Cæterum † prædictis non obſtantibus quæſtio propoſita definienda eſt per aliquot principales concluſiones, præmittendo vnum, quod eſt indubitatum. Quod ſi ſocietas eſt limitata ad certam negotiationẽ, tunc ſi vnus ex ſociis facit contractum non tangentẽ illam negotiationem, non obligat conſocium, ſed ſolum ipſum contrahentem, ita Bald. l. iure ſocietatis, ff. pro ſocio, Alex. conſi. 139. per ſpectis, in dubio, vol. 5. Soc. conſ. 154. incip. conſultatioem, col. 2. verſ. ſecundus caſus, lib. 2. & ſic vnus ſocius vltra comprehenſa in ſocietate non poteſt alium obligare, nec vnus ex facto alterius tenetur, vt d. l. iure ſocietatis, Bart. l. eandem, q. 7. ff. de duo. reis, Dec. ubi ſupra, num. 2. Pariſ. ubi allegat prædicta, in conſi. 39. num. 27. lib. 1. & etiam allegat tex. in l. ſi ſocius, & l. nemo ex ſociis, ff. pro ſocio, vbi quãdo contractus geſtus a ſocio, non eſt comprehenſus in ſocietate, nec mandatus, non obligat ſocium, etiamſi ſocius contrahens illum contractum geſſerit nomine ſocietatis, quod & tradit Ancha. conſi. 332. pro clariori, dum ait, inſpiciendum eſſe tenorem ſocietatis contractæ, & illud, quod ad inuicem eſt mandatum a ſociis, vnde extra illud non videtur teneri, id quod etiam repetit, idẽ Anchar. conſil. 400. col. 2. Cuma. conſil. 172. Titius, col. 2. vbi allegant ad hoc iura & rationes.

Et ad propoſitam quæſtionem deueniendo, prima aſ
ſertio eſt, ſi duo vel plures mercatores, aliquam certam
negationem gerunt per ſeipſos, & ſimul eam eaercent
in eodem loco1& vnus † ex eis celebret aliquem contra
4 ctum, pertinentem ad illam negotiationem, non erunt
obligati ex eo ſinguli in ſolidum, ſed quilibet tenetur
pro portione, quam habet in illa negotiatiooe, & ſic dū
taaat pro portione ſua poterit cōueniri, ſiue ea ſit æqua
lis, ſiue inæqualis. Et hæc eſt doctrina Barto. in l.eundē,
p.7.a nu.9.ff.de duo reis, verſic. ſi vero talem. per text.
in l.ſi tamen plures, in prioc.ff.de exercitoria, tenuit e-
tiam idem Bart.in authent.hoc ita, vol.5.verſic. nono
quæro, C.de duo reis, & in l.1.§.fin.cum l.ſeq.ff.de exer
cito, & hanc doctrinam Barto.eſſe notandam, ait Bald.
in l.cum te in Gallia, col.2.C.ſi cert.pet. & in rub.C.de
exercito, q.penult & in l.1.§.ſi plures, 2.ff. de exercito.
Fulgo.in l.ſi vnus, in princ. vt refert ibi Iaſon.num.1. ff.
de pact. pulcre Alex.conſ.147.in print.li.2.& conſ. 139.
in princip. verſ.idem in duobus, not.t.refert multos ſe-
• quentes Barto.& perpendi teat.ibi.denique teſtatur eā
communem, & idem ſatetur Ruin. conſil.92. col.2. lib.
5.& Roncheg.in d.l.eandem, nume.191.qui duo valde
dubiam eſſe agnoſcunt ſententiam Barto. & multiplici
ter reſpondent ad teat.vbi ſequitur P.Coſtali.pag.267.
ex text.quo mouetur Bart.in l.ſi tamen plures, io princ.
ff.de eaeicit.& ſic quilibet eo caſu poteſt conueniri pro
rata ſua tantum, & non in ſolidum, ex contractu cele-
brato per vnum ea illis.

Contrariam vero opinionem, imo quod in hac ſpe-
cie ſinguli teneantur in ſolidum, tenuerunt antiquio-
res interpretes, nempe Cinus, in d.l.cum te in Gallia, ſe
quendo Pet. & Iacob.de Rauena, quos ſimpliciter re-
ferr Bald.in d.l.cum te, & in l.certum, nu.8. C fam.her-
ciſ.& idem Bald.late conſilio 262.lib.5. vbi concludit,
actiue & paſſiue ſingulos mercatores i ſolidum teneri,
quaſi correos, per rationem text.in d.l.ne in plures, &
ſequitur Vbaldis, in conſ.ſeq.nu.3.Et huic opinioni ac-
cedere videtur Cepo.in l.iuſtiſſime, §.proponitur, in 1.
nota.ff.de ædil.ed.quorum opinio non recipitur. Et ſūc
in hoc articulo varia doctorum dicta, quæ ſeriatim re-
cenſet Ronche.in d.l.eandem, ea nu.187. per ſex colu-
mnas, quas non eapedit hic transferre. Sufficit quod ſu
pra ſcripta concluſio Bar.eſt communis ſecundum quā
tenemur iudicare in hoc regno, vt lib.2.tit.5.quæ fulci-
tur ex tex.in d.l.ſi tamen plures, vbi dicitur, quod ſi plu
res per ſe nauim eaerceaot, proportionibus exercitatio
5 nis conueniuntur, † & argumentando de negotio exer
citationis nauis, ad quampiam aliam negotiationem,
prout fere omnes doctores argumentantur, quibus ſuf-
fragatur l.habebat, §.fin.de inſtito.& ibi text. expreſſus
pro Bart.in d.l.ſi tamen plures (quamuis non videatur
par cauſa aliarum negotiationum, cum cauſa exercita-
tionis nauis, propter rationem quam ponit IC. in l.1.in
fin.princ.ff.de eaercito.) Accedit item reg. teat.l. reos,
§.cum in tabulis, ff.de duob.reis.item quæ habentur in
authenti.ſi quando, C.de conſtit.pecun. prout ait Aret.
in d.l.eandem Facit item, quia quando duo, vel plures
exercent aliquam negotiationem per ſe ipſos, & nemo
alterius magiſter, ſeu principalis dici non poteſt, nulla
vrget ratio quod ea contractu pertinent ad illam nego-
tiationem magis vnus quam alter ſit in ſolidum obliga
tus, limitabitur tamen prædicta Bart. doctrina, ut non
procedat, quando de conſuetudine contrahæretur, mo-
do cum uno, modo cum alio, ſuper re ad illam negotia-
tionem attinente, quia tunc quilibet teneretur in ſoli-
dum, a ceſſante ratione, tex.l.ne in plures, ff. de exerci-
to. vel ſi ſint mercatores animalium, ex traditis per Bal.
l.ſi prædium, col.4. verſi.ſed pone, C.de ædil. edi. Corſ.
ſing.165.& plenius prædicto exornans Roncheg.d.leg.
eandem, nu.187.

6 Concl.III.Quando † duo vel plures mercantiam, vel
negotiationem aliquam gerunt per ſeipſos, & omnes ſi-
mul gerunt aliquem contractum ad illam pertinentē,
& hic contractus celebratur cum omnibus ſimul, caſus
eſt ſine dubio, quod non tenetur quilibet in ſolidum,
ſed vnuſquiſque pro parte ſua, ex leg.d.§.cum in tabu-
lis, & in hoc nemo diſcrepat, & expreſſe Paul.in leg.1.
§.ſi.ff.de exercito, ait, quod ſi in hac ſpecie intelligimus
loqui tex.in d.l.ſi tamen plures, non iuuabit intentionē
Bartoli, qui eam allegat ad caſum quo unus tantum ex
pluribus per ſeipſos gerentibus contrahit, & Areti.in
d.l.eandem, dicit, quod quando omnes ſimul cōtrahūt,
nulla eſt dubitatio quod eo nomine teneantur pro ra-
ta, iuata d.l.ſi tamen plures.

7 Concluſ.IV.Si plures † negotiationem aliquam ge-
raot, vnus hic Vliſſipponæ, alius Hiſpali, & ſic in diuer
ſis locis, ad communem vtilitatem: poteſt vnuſquiſque
conueniri in ſolidum pro contractu alterius, quia vidē
tur ad inuicem ſibi inſtitores, & ita Bartol. in d.l.ean-
dem, q.7.n.9. verſic.aut exercent ſeparatim, & ibi om-
nes ſequuntur, idē Bart.l.ſi tamen plures, in fi.ff.de exer
cito. & Coſtali, in leg.1.§.ſi plures ff. eodem titul.pagi.
267.& allegantur adhuc text.in l.iure prouiſum, C. de
fabricenſ.lib.11.l.5.§.ſi plures, ff.de tributo.ex ratione
tea.l.ne in plures, ff.de exercito. Idem ſi vnus mercan-
tiam lanæ, alter pannorum, vel aliter inter ipſos, diuiſe
runt ſuam negotiationem, quia tunc videntur, etiam
adinuicem eſſe præpoſiti, vt per Barto. in d.l.ſi tamen
plures, in fine argumen. l.eius qui in prouincia, ff.ſi cer-
tum pet.

8 Concluſ.V.Si plures † exerceant aliquam adminiſtra
tionem, quæ eis diſcernitur a publico, tūc vnuſquiſque
tenetur in ſolidum, l. idem in duobus, ff.de pact.l.cum
• alicui, ff.de negot.geſt.l.1.ff.de loco publ. frue.Barto.d.
l.eandem, q.7.in princ.nu.9.vbi dicit, quod tales ſunt
duo rei, actiue & paſſiue, tenet Coſtali, d.§.ſi plures in
pr.per leg. ſi vnus ex argentariis, in prin.ff.de pact.vbi
Iaſon.& omnes. Nec mirum quia quando adminiſtra-
tio, ſeu officium publicum authoritate & vtilitate plu-
ribus committitur, & eſt adminiſtratio, ſeu iuriſdictio
ordinaria cenſetur cuilibet commiſſa in ſolidum, lege
imperator, ff.ad municip. leg.1.ff.de off.procon.Bartol.
rep.l.1.§.ſi plures, col.2.verſ.vt igitur liqueat, ff.de exer
cito. Vnde non mirum, ſi etiam quilibet in ſolidum te-
neatur, & conueniri poſſit, voluit Aleaand.conſi. 147.
col.1.ibi, cum iſta eſſet negotiatio priuata, & non publi
ca, lib.2.

9 Concluſ.VI.Quando † officium, ſeu adminiſtratio
eſt ordinaria, & publica authoritate, licet ſit vtilitate
priuata, & ſit pluribus commiſſa, vt in tutoribus & cu-
ratoribus, & tunc etiam competit cuilibet in ſolidum,
l.fin.C.de auth.præſt.l.1.C.ſi vnus ea pluribus, Bart.d.
l.eandem, q.7.n.9.

10 Concluſ.VII.Si plures † gerant vnam negotiationē
per ſuos inſtitores ſeu exercitores (quos in vulgari ap-
pellamus Factores) quilibet eorum tenetur inſtitoria
ſeu exercitoria, & ita docet Bartol. in d.l. eandem, q.7.
ſi.in princ.per tea. in l.2.in fin.cum l.ſeq.ff.de exercito.
& in l.habebat, §.fin.cum l.ſeq.ff.de inſtitoria, & ſatis
arbitror (inquit Barto.) eos eſſe tanquam duos reos de-
bendi, quia ad idem, & eandem obligationem tenetur
vterque, & conſtat ipſos eſſe obligatos.l.2.§.pen.ff.de
exercito. Vnde talis actio eſt natiua & non datiua, & ſē
tentia lata pro uno, prodeſt alteri, vt d.§.pen.& l.fin.C.
de duo.reis, habet locum in iſtis, per rationem, l. ne in
plures, ff.de exercito, l.2.ff.eod.ti.& ſic tales ſunt rei de
bendi, non autem tales erunt rei credendi quia ex cōtra
ctu exercitoris, vel inſtitoris, non quæritur actio domi
no, niſi poſt actionem, uel in ſubſidium, vt in l.1. in fin.
cum l.ſeq ff.de inſtitoria, & in l.ſi eum, §.1. ff.de exerci-
to ſunt verba formalia Bart.in d.q.7.col.ſi.in prin. rece-
ptæ ab aliis, vt per Roncheg.ibi.

Et

Et ex prædictis deducitur reſponſio ad quæſtionem
11 in initio propoſitam, quod ſi illi mercatores inſimul negotiabantur eandem mercantiam in hac ciuitate, non poteſt vnus eorum conueniri in ſolidum, ſed pro ſua parte tantum. Si vero negotiabantur in diuerſis locis tunc vnuſquiſque poteſt conueniri in ſolidum, quia videntur ad inuicem vt inſtitores præpoſiti, & ſic quilibet poteſt conueniri, etiam pro contractu alterius.

11 Quoad ſecundam vero quæſtionem, † an vnus ex illis habentibus communis negotiationem, poſſit agere pro cõtractu celebrato cum alio ſocio, ſunt opiniones. Quidam enim dicunt, quod vnus non poteſt deducere in iudicium, vel in pactum, niſi ſuam partem, niſi ſit magiſter ſocietatis, l. item magiſtri, ff. de pact. vel ſi ratũ habeat factum ſocij tacite, vel expreſſe: tunc enim poteſt agere ex facto, vel pacto alterius, vt in l. iure ſocietatis, ff. pro ſocio, quaſi quilibet præſumatur, nomine ẽt ſocij contrahere. Alij vero ſunt in contraria opinione, imo quod nunquam pro contractu celebrato ab vno ex ſocijs poſſit agere alter ſocius, licet aliquando poſſit excipere, vt ſi ex facto ſocij, vel pacto, vel re iudicata, damnum vel lucrum conſequutus ſit, & ita intelligunt tex. in d. l. iure ſocietatis, quaſi velit, quod per ſocium, id eſt, per factum ſocij, non obligetur ſocius, id eſt, nec lucrum, nec damnum ſentiat ſocius, quouſque res, in quibus contraxit, verſæ ſint in communem utilitatem. Et in hac opinione, quam poſtremo loco ponit, videtur reſidere Ioan. Andr. in cap. dilecta, de exceſſ. prælat. colum. fin. verſic. illi tamen contradicunt. Et ad illum ſe remittit Nicolaus Milis in repertorio aureo, in verbo, ſocij, in fin.

Illud ad prædictorum omnium complementum generale eſt, quod inter ſocios vnus non poteſt alium ſocium, nec ex contractu, nec ex facto ſuo obligare, tex. eſt, qui ponit hanc regulam, in l. iure ſocietatis, ff. pro ſocio, cuius verba ſunt; Iure ſocietatis per ſocium ære alieno ſocius non obligatur, niſi in arcam communem pecuniæ verſæ ſunt, notat Bart. in allegata l. eandem, quæſt. 7. cum multis aliis allegatis Dec. in l. ſi ſocius, nume. 2. ff. ſi certum petatur, & alios ibi. Et inde eſt, quod etiam non poteſt de re communi plus parte ſua alienare, licet totorum bonorum ſint ſocij, ex tex. in l. nemo ex ſociis, ff. pro ſocio, ſed nec pecuniam communem mutuare, niſi ſocij conſentiant d. l. ſi ſocius, & ibi Dec. in colum. 1. not. 1. & mod. Veruntamen iſta omnia declarantur, non procedere, niſi ſint ſocij rerum venalium, quia tunc cenſetur habere vnuſquiſque tacitum mandatum ad alienationem totius rei, gloſſ. Bald. Odofred. Alber. Mudæus, & Coſtal. in d. l. nemo, Bald. in d. l. iure, Dec. vbi ſupra, num. 3. Alexand. conſi. 139. lib. 5. & 186. lib. 2. vel niſi ſit ſocietas contracta ad pecuniam mutuã dam, Dec. qui ſupra, vbi alia in materia adducit, & ibi nouiores.

## CONSVLTATIO XCIX.

### Circa conuentiones iuratas, ſtante lege Regia, *lib. 4. tit. 3.*

### SVMMARIA.

1 *Lex Regia, lib. 4. tit. qualiter de iure ſuſtineatur, 2. & numero 8.*

2 *Bartoli doctrina, an verba legis dirigantur in rem, vel in perſonam communiter reprobata.*

4 *Iuramenti de obſeruantia, ſi ſit quæſtio, pertinet ad forum Eccleſiæ.*

5 *Tempus immemoriale, & fama priuilegij, excuſat noſtras leges Regias, quæ de Eccleſiaſticis agunt.*

6 Prometimento de boa fe, *an ſit iuramentum.*

7 *Qui promiſit per bonam fidẽ, an admittatur ad probandum, quod non intellexit de fide domini, ſed de ſua, quatenus vir bonus.*

8 *Lex Regia ad tit. 3. an procedat etiam in contractibus, qui alias ſine ope iuramenti ſunt infirmi, an generaliter in quibuſcunque.*

9 *Ad l. ſi quis libertatem, ff. de manum. teſtam.*

10 *Ad Ordin. lib. 4. tit. 44 §. vlt.*

11 *Contractum eſſe inualidum, vel alias ſine ope iuramenti poſſe corruere, in cauſſa eſt, vt Princeps facilius diſpenſet contra Ordin. lib. 4. titu. 3. & ita facile hoc impetratur.*

12 *Lex Regia, dicto titulo 3. an procedat in quaſi cõtractibus.*

13 *Lex Regia, titulo 3. an procedat in iuramento aſſertorio.*

14 *Iuramenti aſſertorij & promiſſoris differentia.*

15 *Lex Regia, d. tit. 3. an procedat ſi quis dicat;* Prometo a Deos & a noſſa Senhora de namo ir nem reuogar eſte contracto.

16 *Legis Regiæ, d. tit. 3. diſpoſitio & pœna, an procedat relaxato iuramento, & facta renuntiatione ſcripturæ, in qua adiectum eſt iuramentum, vel ſcriptura non deſignata.*

17 *Eccleſiaſtico in iudicio, an nihilominus poſſit agi pro obſeruantia iuramenti contractus, an hoc caſu ſuccurratur laico ibi conuento.*

EXtat apud nos Regia conſtitutio, lib. 4. tit. 3. diſponens; Que nẽ huma peſſoa em todos noſſos reinos & ſenhorios, namo faca contratonem obrigacano, nem poſtura, nem auenca, nem conuenca, nem prometimento, nem quitacano, nem outro algum diſtracto, aſſi per ſcriptos como per palaura, em que ponha prometimento de boa fee, nem outro algum iuramento, ſub pœna nullitatis, & aliis pœnis, de quibus ibi, cui ſimilis cõſtitutio in Regno Caſtellæ, in lib. 3. Ordinam. lib. 6. titu. 1. licet per verba tam ampla non loquatur, & lib. 16. in curiis Madritianis, & in aliis quoque Regnis, vt per Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rubr. 4. §. 7. fol. 165. col. 1. Afflict. lib. 3. conſtitu. Neapolit. rubr. 3. nume. 38. ſuper quibus multæ ſunt motæ quæſtiones, quibus in ſcholis & in praxi ſecundum infraſcripta reſpondi.

1 Prima quæſtio eſt, † de validitate harum legum Videntur enim non valere, cum ſint latæ a Principibus ſecularibus, qui non poſſunt ſtatuere ſuper iuramento, cum ſit res ſpiritualis, & ſuper non obſeruantia ipſius iuramenti, ex recepta ſententia Dd. vtriuſq; iuris, quos citat Alexan. poſt Paul. in l. fin. ff. qui ſatiſd. cogan. Iaſ. in authent. ſacramenta puberum, num. 80. nec videntur legem poſſe condere, per quam effugiant inſtitutum iuris canonici, ſuper materia ſua, de quo in cap. ſi. de foro comper. lib. 6. nec iſta argumenta euades, ſi dixeris legẽ noſtram Regiam, & aliam Caſtellæ directas eſſe in perſonas laicorum, qui ſubditi ſunt Legislatori laico, vt ibi; Peſſoa alguna, in d. l. 6. Caſtellæ, ibi; Defendemos que ningun lego, iuncta doctrina Bart. l. ſi quis pro eo,
2 num. 9. ff. de fideiuſſorib. qui diſtinguebat, † an verba le-

gis dirigantur in perſonam, vel in rem, quoniam illa di
ſtinctio, & doctrina communiter reprobatur ſecundũ
Alexan.conſi.125.num.16. & in conſi.56.lib.1.& in ſpe
cie Iaſ.in d.authen.ſacramenta puberum,nu.51.& ele-
ganter eum confutat Abb.cap. cum contingat,col.5.de
iureiur.licet inaduertenter Suar.in ll.Regni, tit.De las
arras.fol.31.verſo,ſcripſerit,doctrinam illam Bartoli eſ
ſe receptam,quocirca de validitate harum legum nihil
firmauit Fortun. Garzia doctiſſimus & acris ingenij
Hiſp.in tract.de vltimo fine,nu.267.& ex prædictis ir-
ritas eſſe huiuſmodi leges ſeculares, vltra Alex. & Iaſ.
vbi ſupra poteſt colligi, & ex ſcriptis Chaſſan. & Af-
flict.quos in exordio citauimus, & ea Curt. Sen.conſ.
43.Carol.Ruin.conſi.197.lib.1.Vital.in tract.clauſular.
pag.760. & 780. cum ſeq. Cæterum Ferdinan. Loazes
meritiſſimus olim Epiſcopus Ilerden.in repet.l.filiusfa
milias,§.Diui,nu.578.ff. de legat. 1. & R. Præſul. ac ẽt
Præſes ſupremi Regalis concilii D. Couar.in repet.ca.
quamuis pactum,1.part.§.3.num.8.lib. 6. & poſtmodũ
Iacobus Perez vir etiã doctiſſimus in ſcholiis ad d.l. 6.
Ordinat.tit.1.lib.3.colum.795.conati ſunt has leges de
fendere,quaſi non latas contra libertatem Eccleſiæ, &
quod ita fuit conſultum Regi, patet ex lib. pragmatic.
Caſtellæ,fol.158.colum.3.& fol.130. colum.1.noſter ve
ro inſignis Pinelus in repet.l.2.C.de reſcindend. ven
di.3.part.cap.1.num.1. poſtquam confutauit allegatio-
nes quorundam interpretum, qui inaduertenter vo-
lebant ſuſtinere prædictas leges Regias,ex reſponſis Iu
riſconſultorum, & imperatorum antiquorum, qui
ius noſtrum ciuile confirmarunt, tandem ait temera-
rium eſſe in Regno obiicere nullitatẽ aduerſus Regias
conſtitutiones, cum a catholicis principibus fuerint
promulgatæ, prohibitumque ſit de earum validitate
dubitetur,arg.l.ſacrilegii,C. de diuerſis reſcriptis. Sed
hoc non eſt defendere legem Regiam a nullitate, ſed te
mere de eius validitate diſputare, nec d.l.ſacrilegi,po-
tuit reſpicere ius pontificium, de quo non cogitauit,
ſed poteſtatem Regum & principum circa ſæcularia
tantum iuxta cap.eccleſia ſanctæ Mariæ,& quæ ibi Do
ctores communiter,de conſtit.

Vnde magis puto, defendendam prædictam legem
3 Regiam,† & alias ſimiles in lib.2.Ordinat.titu.1.tangen
tes eccleſiaſtica, vt procedant ea fama priuilegii,aut in
dulti conceſſi ab antiquiſſimis temporibus, Portugaliæ
& Hiſpaniæ Regibus,ut tales leges poſſent condere, &
illis vti,ex rationibus quas exprimit d. lex Caſtellæ 6.
dum ait ibi, De los quales ſe ſiguen grandes peligros y
dannos in las conſciencias, por los perjuros in que a
menudo incurren los legos,que ſe obligan con iuramẽ
to, y por las excommuniones que por las tales deudas
communmente ponen los juiz juezes eccleſiaſticos. y
por los grandes dannos y coſtas que ſe les recrece, y la
nueſtra juriſdiccion Real a cauſa dello recibe detrimẽ
to, Porende ordenamos y mandamos, &c. Non enim
poteſt negari, quod ſi tam lata facultas laicis concede-
retur, vt in quouis contractu poſſent interponere iura-
mentum adderetur in omnibus caſibus forus,foro, &
traherentur omnes laici ad forum eccleſiæ, pro obſer-
uantia iuramenti,cum notiſſimum ſit, quod ſolum iu-
dex eccleſiaſticus competens eſt ſuper obſeruantia iu-
ramenti, capitu. nouit, de iudic. capitu. fin. de foro com
pet. lib.6. Vnde ſi talis quæſtio de obſeruantia iuramen
ti incidit, remittenda eſt ad eccleſiaſticum iudicem, ſe-
cundum Abb.in cap.cum contingat,nume.15.de iure-
iur. Iuramentum enim auocat cognitionem cauſę ad fo
4 rum eccleſiæ, † c.cum Celeſtinus,de foro compet.lib.6.
& non videtur de intentione Summum Pontificem,
de paupertare ſæcularem iuriſdictionem, vt in d.cap.no
uit. Quapropter omnino præſumendum eſt Summos
Pontifices, ea prædictis iuſtis cauſis motos, eam facul-
tatem principib. ſæcularibus Hiſpaniæ conceſſiſſe, cum

a tempore immemoriali huiuſmodi leges ſeruentur, &
tolerentur a Summis Pontificibus. Et alibi in iſtis dici
tur, quod ſufficit fama priuilegii, ex Fel. c.cum contin
5 gat,nu.4.de foro compe. Et ita communis † præceptor
M. Nauar.ibidem in 1.remed.pag.552.quæ mihi om-
nium optima uidetur defenſio, & quæ a noſtro Senatu
magis recipitur in huiuſmodi legibus, cui ſententia ſuf
fragantur illa multa quæ de poſſeſſione temporis im-
memorialis congeſſit Ant. Gome.tit. de præſcript. cõ
cluſ.1.per totam.

6 Secunda † proponitur quæſtio circa eandem legem
Regiam, in illis verbis, Prometimento de boa fe. Nam
videtur iſtam promiſſionem non eſſe iuramentum, cũ
in quouis contractu bona fides debeat adeſſe l.bonam,
fidem ff.de acti.& oblig.1.in pr.ibi, Fidem, fallere, ff.de
conſt.pecu.c.mouet, 2.2.q.1.ibi, Contra pollicitam, c.
noli,ibi etiam Hoſti.23.c.1. Vnde ſunt qui dicunt ordi-
illam intelligendam, prout ſupponitur pro fide Chriſti,
ſecus ſi ſupponit fidem humanam, ea Alciat.de iureiu-
ran.num.5.& in l.1.ſi quis maior, ſuper verbo, inuoca-
to,C.de tranſact.Caiet.2.2.q.89.arti.6.Soto,lib.8.de iu
ſti.& iure.quæſt.1.artic.1.column.5.Couar.c. quamuis
pactum,part.1.§.2.num.2.Pinel.l.2.C.de reſcind.vend.
3.part.c.1.nume.13.ſed certe hæc interpretatio, quan-
do præſupponitur intellectum fuiſſe de fide Chriſti
opt.max.& intentione iurandi, eſt de indubitabili. Cũ
etiam ſi iuretur per lapidem, ſi datur intentio iurandi,
iuramentum eſt. Et idcirco magis tenerem ſimpliciter,
fidei ſeu bonæ fidei interpoſitionem iuramentum eſſe,
gloſſ.& Dd.in c.querelam, ne prælat.vices ſuas, Abb.la-
te,nu.5.in c. querelam, de iureiur. Communis ex Alex.
in fi.& Curſi.num. 29.in d.l.ſi quis maior. Couar.& Pi-
nel.in loco nuper citato, per text.in c.ad aures, ibi, Vel
fide interpoſita, de ijs quæ vi, & hoc ſatis inſinuat &
præſumit Ord.d.titu.3.cum inquit, Prometimento de
boa fe, nem outro algum iuramento, Illa enim verba,
Outro algum iuramento, præſupponunt talem promiſ-
ſionem bonæ fidei iuramentum eſſe quia verbum a-
lias eſt repetitum ſimilium, iuxta gl.l.ſi fugitiui cũ aliis
C.de ſeruis fugi & ſic lex Regia iſtud pro certo ponit,
etiam ſi de alia intentione non conſtet, & ſimus in du-
bio, quid intenderit pars, quicquid aliter opinentur Al
ciat. Caie. & alij ab eis citati. Et hæc tanquam tutior
animæ in dubio eſt ſequenda opinio. c. ad audientiam,
1. de homicidio, quia retenta licet quis hodie velit pro-
bare, quod promittens per bonam fidem, vel per fidem
ſuam non intellexit de fide domini; nec de religione,
ſed de fide humana non admittetur, viſa forma legis
7 Regni. Quod † ſi dicat ſub fide viri nobilis, vel A fe de
homem de bem, vel A fe de caualleiro, ou fe de fidalgo,
erimus extra de caſum legis Regni, ex ſententia noſtri
Pinell. loco ſuperius allegato.

8 Tertia † etiam fuit propoſita quæſtio, an prædicta
lex Regia, quæ prohibet iuramentũ interponi, habeat
locum non ſolũ in actib. ſeu contractib. quia etiã non
interpoſito iuramento, ſunt validi de iure, an ẽt quoq;
in ijs qui non adhibito iuramẽto, non valet, & ſunt in
firmi, vel de facili poſſent reſcindi. Et quod ĩ ijs vltimis
non procedat, tenuerunt Didacus de Segura, in l. 1. §. ſi
vir vxori, nu.138.ff.de acq.poſſ. & ibi additio Palacios.
in c.per veſtras, §. 12.nu.30. Ant. Gom. de contractib.f.
116.colu.4.Guillelc.Rainu.verbo duas habens filias, n.
247.vbi ſit iudicatum in Senatu Pariſienſis, Couar.ca-
pit.quamuis pactum, nume.8.de pactis, lib. 6. Eandem
quoque opinionem multis argumentis defendit Iacob.
Perez.in gl.ad ll.ordin.lib.3.tit.1.l.6.pag.794.& ſecun-
dum hanc opinionem diſpoſitio auth. ſacramenta pu-
berum, c.ſi aduer.vend.& c.quamuis pactum, de pact.li.
6. poterit firmari iuramento. Pro quo inter alia ſtat mul
tum colorata ratio, quia quando contractus eſt validus
non indiget firmitate iuramenti, & ſi adijcitur ei vide-
tur

tur fieri in fraudē iuriſdictionis Regalis, vt aduocetur
ratione iuramenti cognitio cauſæ ad iuriſdictionē ec-
cleſiæ. Quæ ratio ceſſat, quando contractus non aliter
q̃ iuriſiurandi religione poteſt firmari. Solet etiam pro
9 hac opinione allegari tex.† cū gl. in l.ſi quis libertatē, ff.
de manu. teſta. in relicto libertatis, vbi conditio iuriſiu
randi, quę alias reprobatur, vt in l. quæ ſub conditione,
ff. de condi. inſti. admittitur in libertate, qui tex. nihil
facit quoniā ideo ibi non remittitur, ſecundū noſtrum
inſignē a Coſta, in lib. Select. c. 10. col. 3. quia non remit
ti, eſt fauorabilius libertati conſequendæ, vt ipſe ibidē
oſtendit. & non vt valideтur actus. Sed nec l. noſtra Re-
gia, quæ ēt pro hac opinione adduci ſolet, quidquā pro
10 bat in tit. 44 §. fi. lib. 4. Solū† enim dicit eſſe aliquos cō
tractus, qui licet ſint contra ius, poſſunt tamen iuramē-
to cōfirmari. Et addit, quod in illis poteſt adiici pœna,
& exigi. Non autē dicit, q contractus inualidi iuramē
to firmētur, & idcirco verius ſemper exiſtimaui in hoc
Regno, attenta præfata lege Regni iuramentū, nec poſ
ſe adiici contractibus validis, nec alias ſine iuramento
inualidis, prout ēt tenuit Pinel. noſter, in d. l. 2. C. de re-
ſcind. vendi. 3. p. c. 1. nu. 11. f. 128. motus. Et merito, quia
illemet rationes, quæ vigent in prohibitione iuriſiuran-
di in cōtractibus validis, nēpe timor periurij, & ne oc-
caſione iuramenti deuoluatur iuriſdictio ad forum ec-
cleſiaſticum, vt per Alex. conſ. 63. nu. 2. lib. 3. viget quo-
que in contractibus inualidis. Vrget etiam in contrariū
generalitas legis Regni, quæ non diſtinguit inter vtroſ
que contractus, l. non diſtinguemus, ff. de arb. l. de pre-
tio, ff. de public. vrgent ēt geminata verba legis Regni.
Et multomagis vrget, quod praxis hāc poſtremam opi
nionem probauit, quæ eſt optima legum interpres, l. ſi
de interpretatione, ff. de legibus. Quod ſi opinio Didaci
Seguræ & aliorum ſeruaretur, operaretur quidem vali
ditatem contractus, non tamen excuſabit notarium a
pœna legis Reg. ex Guill. vbi ſupra. Addo poſtremo,
quod contractum alias ſine appoſitione iuramenti eſſe
inualidum, vel poſſe reſcindi, in cauſa erit, vt princeps
facilius cum appoſitione iuramenti diſpenſet, abroga-
ta Ordin. vt quotidie facit.

11 Quarta† proponitur quæſtio, an illa lex Regia, de iu-
ramento non apponendo, procedat etiam in quaſi con-
tractibus. Et quamuis videatur non procedere, ex gl. c.
decet, §. fi. verbo, proceſſus, de immun. eccleſ. lib. 6. cōi-
ter recepta ſecundum Iaſ. l. more, n. 22. ff. de iuriſd. omn.
iud. adde Panor. c. qua fronte, 1. de appel. Iaſ. §. omniū,
num. 34. de actio. attamen contrarium tenendum eſt ex
identitate rationum, quibus introducta eſt l. reg.

12 Quinto† quæſitum eſt, an prædicta lex Regia proce
dat non ſolum in iuramento promiſſo in futurum, de
quo non eſt dubium ſed etiam in iuramento aſſertorio.
Et videtur quod nō procedat in aſſertorio, per id quod
ſcribit Imola, in c. cum contingat, nu. 65. de iureiur. pro
batus Aret. conſi. 74. nu. 4. Palat. late in rubr. de donat.
inter vir. §. 51. num. 4. Ex quibus colligitur longam eſſe
differentiam inter iuramentum promiſſorium, & aſſer-
torium. Nam illud nempe promiſſorium non poteſt cō-
tinere falſitatem tempore iuramenti, quando vere adeſt
conſenſus in iurante, vnde ſibi imputet qui iurat.
At id quod vocamus aſſertorium iuramentū poteſt
14 cōtinere falſitatem tempore quo iuratur, † quia poteſt
iureiurando aſſerere aliquid, quod iam eſt falſum. Vn-
de ſecundū prædictos diuerſimode de vno atq; de alio
iudicatur. Nam promiſſorium dicitur quod continet
promiſſionem veſtitam, & in futurum concipitur ad
dandum vel faciendum aliquid. Cæterum aſſertorium
eſt illud in quo iuratur aliquid, quod fuit vel eſt, & nul-
lam promiſſionem includit dandi vel faciendi, de quo
tex. in l. ſciendum, §. dictum, ff. de ædil. edi. & ex theolo
gis explicant S. Tho. 2. 2. q. 89. art. 1. latius Soto, lib. 8. de
iuſt. & iure, q. 1. art. 1. Vnde, cum ſint tam diuerſa, dicūt
Imol. & Palat. ſupra allegati, & alii, quod lex correcto
ria iuris antiqui, loquens in iuramento promiſſorio nō
habet locum in aſſertorio, & eodem argumento & ra-
tione noſter inſignis D. a Coſta, in repe. l. ſi ex cautione
in 10. fallentia, ad fi. pag. 119. tenuit præcitatam legem
Regiam non habet locum in iuramento aſſertorio, &
ita confeſſionem alicuius rei iam præteritæ poſſe hodie
etiam apud nos iuramento firmari, quia (inquit) lex Re
gia eſt correctoria iuris communis, & loquitur ſolum
in iuramento promiſſorio, ut ibi, Prometimēto, de boa
fe, ou algum iuramento explicando hanc partem alter
natiuæ per aliam partem, l. 1. ff. de reb. dub. Vnde non
eſt trahenda ad iuramentum aſſertorium. Nam & iura
mentum promiſſorium duas habet obligationes, nem-
pe veritatis, & quod verum fiat, id quod iurat, at aſſer-
torium vnam tantum obligationem, nempe veritatis,
& ſic q iuret, id quod verum putat, tradit Cou. c. quam
uis pactum, 1. p. in initio nu. 3. poſt. Tho. 2. 2. q. 89. art. 7.
vbi Caie. in reſpon. ad primum. Soto, lib. 8. q. 1. ar. 7. Sed
quidquid dixerit D. præceptor a Coſta uerbis legis Re-
giæ inhærens quoad diſpoſitionem eiuſdem legis, non
eſt admittenda differentia iuramenti promiſſorii, & aſ-
ſertorii, neutrū enim poteſt interponi, & neutrum pra-
xis admitti, ex rationibus quibus moti ſunt. Reges hu
ius regni, ad illud ſtatuendum, quæ quamuis non ſit ex
preſſa in contextu legis, ſufficit quod nullæ aliæ poſſunt
aſſignari quam ſupradictæ, vt pro expreſſis habeantur,
iuxta gl. l. quamuis, C. de fideicom. Feli. c. tranſlato, nu.
21. de conſtit. Alex. conſ. 24 nu. 44. lib. 2. Deci. late conſi.
15. num. 2. & latiſſime Tiraquell. in princ. l. ſi vnquam,
nu. 62. & omnium latiſſime Molin. de primogen. lib. 1.
c. 5. nu. 9.

15 Sexto† quæſitum, ſi dicatur in ſcriptura contractus,
vel diſtractus, ſeu donationis, Prometo a Deos & a noſ
ſa Senhora nam reuogar iſto, ou nāo ir contra iſto, an
habeat locum lex Regia, vt non valeat actus. Et fuit iu
dicatum in Senatu non eſſe locum legi Regiæ, quia di-
xerunt grauiſſimi patres, hoc non eſſe iuramentum ſed
promiſſionem tantum Deo factam, & legem Regni cor
rectoriam, & exhorbitantem, non eſſe extēdendam ad
alium caſum, iuxta notiſſimas traditiones, & in fauorē
validitatis actus ne annulletur, l. quoties, ff. de verbor.
ubi plene Iaſon.

16 Sed † an pœna legis Regiæ incurratur, ēt ſi ſcriptura
in qua eſt interpoſitum iuramentū, non ſit ſignata. Itē
an euitetur pęna legis relaxato iuramēto ab altera par-
te, & renūtiatione facta q noluit vti tali ſcriptura, reſol
uit Pelez in gloſſ. d. l. 6. titul. 1. lib. 3. ordin. colum. 796. ad
illum legito, & reſoluit hoc facto pœnam legis euitari,
ſed hoc non puto ſeruandum in praxi, quia crimen
commiſſum & patratum non diluitur de iure ſæculari
per pœnitentiam, Bart. late in l. qui ea mente, ff. de fur-
tis, nec nullitas contractus eſt inducta in fauorem par-
tis, vt poſſit renuntiari, l. pen. C. de pact. Quod ipſum di
co in eo, qui non vult vti ſcriptura iurata, & intendat
probare debitum per teſtes, & eiſdem rationibus licet
idem Perez contra teneat, d. col. 769. poſt Gom. Arium
in l. 65. Tauri. num. 27.

17 Septimo† quæſitum, an in iudicio eccleſiaſtico potue
rit quædam mater nobilis agere contra filium, qui fecit
illi in chirographo promiſſionē ducentorū millū iura-
tam. Et eccleſiaſticus ratione iuramenti, procedebat cō
tra filium cenſuris, ex illo chirographo, quod habuit p
recognito propter contumaciam filij, ut ſolueret ma-
tri. Cæterum iudex iuriſdictionis regalis, ad quem de-
lata eſt querimonia filii, qui cenſuris vexabatur, proui-
dit in eo caſu, & miſit iudici ſæculari chartam (quam
vocamus in forma curiæ) ne procederet. Ex eo motus,
quia illud chirographum iuramentum ex legis Regiæ
conſtitutione erat irritum & nullum, item quia non
erat a filio recognitum, vnde non faciebat fidem, c. 2. de

ſid.inſtru.& quod filius non erat obligatus illud recognoſcere,quia inciderer in pœnam d.legis Regiæ iuxta aliam Ordi,lib.5.tit.40.§.12.nec profuit allegare, quod erat contractus qui alias non valebat, ſine inſinuatione,vel iuramento,vt per Duennas,reg.224.nu. 5. Itē q̧ l.Regia ſolum punit iurantes,& annullat contractum, non vero annullat vim iuramenti , & quod iuriſdictio ſuper obſeruantia iuramenti pertinebat ad eccleſiaſticum c,nouit,de iudi.c.ſi.de foro compe.lib.6. Abb.c.cū contingat,num.15.de iureiur. præualuit enim dicere, quod ſic per indirectum fraudaretur,l.Regia, contra l. non dubium,C.de legibus,l.Seius & Augerius,ff.ad l. falcidiam,

## *CONSVLTATIO C.*

An clerici poſſint appellari vaſalli Regis, & veniant ſub appellatione vaſallorum , & ſubditorum Regis.

### *SVMMARIA.*

1 *Clerici quatenus ſunt clerici,& Deo ſacri, ſunt principibus ſecularibus maiores,& nu.11.*
2 *Clerici ita ciues ſunt ſicut laici.*
3 *Clerici in quibus caſibus in iure reperiuntur exempti a ſaculari iuriſdictione.*
4 *Vaſalli nomine,tam laici,quam ſaculares comprehenduntur.*
5 *Clerus an veniat appellatione populi.*
6 *Status ecclesiaſticus,etiam iurat Regi obedientiam,& vaſalitium.*
7 *Ad cap.omni anima,de cenſibus,& quod omnes ciues iure naturali & diuino,ſubſunt poteſtati ciuili.*
8 *Clerici an ſint exempti a poteſtate ciuili,& quoad quæ iure diuino,an vero iure humano.*
9 *Ad text.in cap.nimis,de iureiur.& nu.11.*
10 *Ad c. quanquam, verbo,iure diuino,de cenſibus.*

QVæſitum eſt a me in cauſſa ardua, an clerici iure dici poſſint vaſalli & ſubditi Regis.Et videtur non poſſe , quia clerici a poteſtate ſæculari & ciuili ſunt exempti . Vnde tanquam tales non ſunt vaſalli principum. Qd autem non ſunt exempti,etiam iure diuino clare videtur probare text.cap.nimis de iureiur.ibi,Iure diuino, & ibi not.Abb.in fin. allegando etiam ad hoc gloſſ. in verbo,diſcuti,in cap.ſi imperator.96.diſtinct.& tenēt multi.Igitur,&c.item facit quia clerici,quatenus clerici,& Deo ſacri ſunt principibus ſæcularibus,& Regionis ſuperiores,
1 †& patres ac magiſtri laicorum cenſentur,& quibuſcunque laicis præſunt,cap. quis dubitet, ibi,Si filius patrem,69.diſtinct.capitu.ſolite, de maio. & obe,ca.ſi imperator,ibi,Diſcere et conueni.9.diſtin. Vnde eorum principium poteſtati non videntur ſubiecti,c.cum inferior,de maio.& obed.iunctis quæ tradit D.Tho 2.2.q.104.art. 1.& illo Pauli, ad Hebræ. Quod minus eſt a maiori benedicetur. Et conſequenter non poſſunt iure dici vaſalli Regis. Tertio facit text. qui videtur apertus ad hoc,in d.cap.nimis,vbi clerici non habentes temporalia a laicis,non tenentur eis præſtare iuramentum fidelitatis,ergo dici non poſſunt vaſalli Regum,ſi non habent temporalia a Regibus.
2 Cæterum † in cōtrarium facit,quia clerici ita ciues ſunt ſicut laici,arg.l.aſſumptio,ff.ad muncip.l. ciues C. de incolis,lib.10.& vt ciues ſuis principibus ſubſunt,vt tradunt Victoria in relect.de poteſtate eccleſ.quæſt.vlt.nume.4.Dominicus Soto in 4.diſtinct.25.quæſt.2.art.2.tes.in ca.de capitulis,& in c.quis neſciet,10.diſtinct. cap.ſacerdotibus,ibi Dominetur.11. quæſt.1. Si igitur ciues ergo & uaſalli,atque ſubditi principum, Secundo quia licet clerici ſunt exempti,non tamen reperiuntur in iure exempti,niſi in quatuor caſibus, 1. Quoad
3 † forum c.placuit,c.inolita,11.q.1.l.2.quoad capturam, cap.2.de foro comp.3.quoad tributa,c.quanquam verſ. eum igitur,de cenſibus,lib.6.4.quoad regimen,c.bene quidem,ibi,Quibus nulla,96.diſtinct.cap.fin. de rebus eccleſ.Vnde quoad cetra , manent & conſequenter vaſalli Regis.Tertio facit text.in c.in adiutorium,10.diſt. vbi dicitur. quod beatus Paulus ſe Romanum ciuem eſſe teſtatus eſt,qui tamen clericus erat; vnde cum clericus ſit,etiam ciuis,ſequitur quod ſub appellatione vaſalli Regia uenit. Quarto accedit, quia vaſallus eſt nomen generis comprehendens ſub ſe ſuas ſpecies etiam
4 qualificatas,† & ſic tam vaſallos laicos,quam clericos, quia licet vaſallus clericus,ſit vaſallus qualificatus,non ideo definit eſſe vaſallus,ſicut nomen Chriſtianus tam comprehendit Criſtianos clericos,quam non laicos,vt palam eſt.Quarto confert id quod reſoluit Deci.in c.eccleſia ſanctæ Mariæ,colu. 5.numer.10. de conſti. vbi ex numer.8.latiſſime diſputat,an clericus veniat appella-
5 tione populi , † & tandem reſoluit per concluſiones, quod de proprietate vocabuli,& non refragante ſubiecta materia,& ſumus in materia indifferenti & communi appellatione populi venit clerus , & allegat. lege prima C.de ſum.trini.& c.forus,§.iudex,ibi, Quaſi ius dicens populo,de verbo.c.ſi accuſatus in ſi. de hæret.in 6.Quo argumento videtur,quod etiam veniat appellatione vaſalli Regis,cum de vaſallis ſit mētio.Quinto facit quia in comitiis generalibus(cortes vocamus) quan
6 do † iuratur Rex a vaſallis, iurat etiam clerus quaſi vaſallus, & ita vtimur in Hiſpania,iurant enim obedientiam Regi tres ſtatus,nempe eccleſiaſticus , & nobiliū, & demum plebeorum.

Ego conſideratis vtrinque ſuperioribus argumētis, reſpōdi appellatione vaſallorum venire etiam clericos, quatenus conſiderantur, vt ciues , ſub hac enim conſideratione dicitur a Diuo Paulo ad Rom.cap. 13. Omnis anima ſublimioribus poteſtatibus,&c.capit.omnis
7 † anima de cenſibus,& in 1.Canoni.Petri, Subditi igitur eſtote &c.refertur in cap.magnum,11.q.1. Quibus in locis non diſtinguitur clerus à laico,ſed dicitur omnis anima,omnes autem iure naturali, & diuino ſubeſſe poteſtati ciuili,late Sanct.Thom.lib.1.de reg.pr.cap 1.Pelagius,de planctu eccleſ.c.26.col.2.Victoria, de poteſt.ciuili,num. 5.quod ſi clericus inſimul à Rege temporale aliquid habeat, multo magis vaſallus Regis poteſt dici,arg.d.c.nimis,de iureiuran.ibi,nihil temporale,&c.quod ſi illud temporale ſit à Rege , vel de bonis coronæ,adeo eſt vaſallus, quod coram iudice ſæculari, vel Regiæ coronæ agere,& conueniri poteſt,vt libr. 2. tit.1. §. 5.prout diſponitur alias in feudis in cap.verum, cap.ex tranſmiſſa,de for.comp.
8 Non obſtant † ſuperius adducta in contrarium , & primis, quod clerici ſūt exempti à laica poteſtate de iure diuino, cap. ſi imperator,vbi gloſ.verbo,diſcuti,96. diſt.cap.quanquam de cenſibus,lib.6.Card.cap.perpendimus,q.7.de ſent.exc.& quoad exēptionē fori , vt per Fel.ſic intelligēdo tex.ibi,in c.ſi diligenti, n.17.de foro comp.& alios quā plures,quos cōgerit & ſequitur Couar.reg.poſſeſſor,2.par.in prin.nume.9. poſt Almay.de poteſt.eccleſ.cap.8.in ſi.Echimum,in Enchirid.ca.213. Abb.d.cap.nimis, Bertrand. conſ.582.num.11.lib.1.& paſſim noſtri,vt per Felyn.cap. 2.de maio. & obed. nume.1.Deci.cap.eccleſia,nume. 5.de conſt.Conar.quæſt. prac.31.nu.1.& quoad exemptionem à tributis laicorū

quod

quod etiam ſint exempti iure diuino, Ioann. Lup. de libetta. eccleſ. t.p.q.12.& 2.p.q.11. Chaſſad. conſue. Burg. rub. t.§.4.nu.28. Concil. Coloni. tit. de conſt. eccleſ. c.21. Almay. & Ecbi. in locis ſuperius citatis.

Quoniam verius & iuri cóſonantius eſt, aſſerere clericos, quoad forum eſſe exemptos a ſolo iure humano, non autem diuino, prout tenuit Innocen. in d. cap.2. de maio. & obed. & alij citati a Boerio, deciſio.31. num.4. Nec enim contrariæ opinioni opitulatur, text. in d.c. ſi diligenti. Nam potius ille tex. probat exemptionem illá eſſe iuris poſitiui, quatenus opinionem Archiepiſcopi, de qua ibi explicit ex conciliorum decretis, non vero ex legis diuinæ præceptis. Pari quoque modo vitatur tex. in d. cap. ſi imperator, verbo. diſcuti. quia diſcuſſio de qua ibi, non refertur ad cauſſas fori, ſed ad examen, quod ad ordines prærequiritur, ſeu præcedere debet.

9 Sed † & text. in d. c. nimis, de iureiuran. ibi, De iure diuino quidam laici vſurpare nituntur, vitari poteſt, intelligendo ibi, Ius diuinum, pro pontificio accipi, quia largo modo diuinum dici poteſt, quod patet ex verbis ſequentibus ibi, Sacri authoritate cócilij prohibemus, & ſic iuris canonici tantum prohibitio eſt. Quod vero attinet ad exemptionem à tributis laicorum, verius eſt eam eſſe ſolo iure humano inductam, ex D. Tho. ad epiſto. D. Paul. ad Rom. 13. lect. 1. Medin. de reſtit. quæſtio. 15. Couar. q. prac. 31. Soto in loco allegato, & confirmatur ex D. Ambro. lib. 3. epiſt 32. habetur in cap. ſi tributum, & c. magnum 11. q. 1.

10 Nec † iuuat contrariam opinionem, tex. in alleg. ex. quanquam, de cenſibus in 6. verbo diuino. Nam reſpondet ibi glo. quod illud erat de iure diuino veteris legis, hodie tamen ſecus, quod probant Couarr. & Soto, vbi ſupra. Vel poteſt intelligi de actionibus, quæ ſolis clericis, & ſpecialiter, imponuntur a laicis, exemptio enim ab iſtis, iuris eſſe diuini magis eſt.

11 Secundo, nó obſtat, quod clerici etiam Regibus maiores ſunt. Illud enim intelligitur quatenus Deo conſecrati, non quatenus ciues, dupliciter enim perſona clerici poteſt conſiderari, vt iam diximus.

12 Tertio, † non obſtat quod clerici non habentes temporalia a Rege, non poſſunt cogi ei iuramentum fidelitatis præſtare, vt bene probat text. verbo, Laici, in ſua generalitate in c. nimis de iureiur. Ergo non cenſentur vaſalli Regis, quia tex. ille loquitur, de iuramento fidelitatis, quod præſtatur ab accipientibus feudum ab ſuperiore, quod non conuenit accipi a clericis pro eo qđ non recipiuntur a laicis, quia eſt iuramentum ſine cauſa & iuſtitia. Et ſic difficiens in vno ex tribus comitibus iuramenti, c. & ſi Chriſtus, de iureiur. c. animaduertendum, 22. quæſt. 2. Couar. c. quamuis pactum, §.6. nu. 4. ſecus in ſpecie de qua agimus. De iuramento fidelitatis, quod Regibus debetur a vaſallis: nam ad illud tanquam ciues, etiam clerici tenentur, & ita ſeruat praxis, & generalis conſuetudo Hiſpaniæ.

## *CONSVLTATIO CI.*

### Circa obiecta oppoſita contra petentem renouationem emphyteuſis finitæ.

### *SVMMARIA.*

1 *Renouatio an debeatur etiam cognatis.*
2 *Renouationem petens an omnino debeat eſſe hæres vltimi poſſeſſoris.*
3 *Renouatio an debeat omnino peti intra annum, vel poſſit peti intra triginta annos.*
4 *Renouationem petens an debeat probare melioramenta facta in re emphyteutica.*
5 *Renouationi concedendæ, an obſtant de iure deteriorationes repertæ in re emphyteutica, & ex quibus cauſis excuſatur, petens contra quem deteriorationes opponuntur.*
6 *Monaſterium ingrediente emphyteuta an emphyteuſis in ipſum tranſeat? & nu.8.*
7 *Ad legem Regiam, lib.2.tit.8.§.1.*

OPponebat monaſterium contra quandam cognatam vltimæ poſſeſſoris emphyteuſis petentem renouationem, multa obiecta ad eam denegandam, quibus ego ſic reſpódebam.

1 Primo † opponitur quod erat cognata, & quod renouatio emphyteuſis non debeatur, niſi deſcendentibus, vel agnatis, ex Bartol. l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. Reſpondi, non eſſe faciendam differentiam in hac materia, inter agnatos & cognatos, dummodo ſint proximiores, vt per Pariſi. conſil. 101. libro primo, Dec. conſi. 131. colum. fin. Et hanc opinionem videtur ſequi Anton. Gabr. qui eam recitat, vltimo loc. tit. de iur. emphy. concluſ. 1. num. 17. & quod etiam matri quę cognata eſt, debetur renouatio, conſuluit Imol. conſi. 38. in fi. refert & ſequitur Soci. Iun. conſi. 71. nume. 121. lib. 1. Carol. Ruin. conſil. 12. & conſ. 151. & 152. & 161. lib. 1. ſuffragatur ius nouum, quod abſtulit differentiam, agnatorum & cognatorum, §. nullam vero, authent. de her. ab in. veni. col. 9. confert conſilium Ancha. 171. Caſus talis eſt, vbi pro cognatis cuiuſdam Michaelis conſuluit ad renouationem, & aliud conſil. Roman. 22. nume. 4. vbi de proximiore cognata petente renouationem. Et ita iudicauit pluries noſter ſenatus, magis quoad me de ſtylo, quam de iure.

2 Secundo † fuit obiectum, quod iſta cognata non erat hæres vltimæ perſonæ. Reſpondi, renouationem deberi agnatis, licet non ſint hæredes, vt teſtatur communem Dec. conſi. 78. licet in caſu propoſit. num. 3. vbi addit, ita iudicatum. Quod ipſum repetit idem Decius aſſerens eſſe communem, conſi. 47. & 49. colum. 9. niſi emphyteuſis hæreditaria, hoc eſt, data pro hæredibus, ex Ripa, l. 1. numero 8. ff. de priuil. credito. & ſic facta mentio hæredum, vt declaraui, lib. 1. iur. emphyt. quæſt. 43. num. 2. poſt Ruin. conſil. 12. num. 21. & conſ. 151. nume. 21. lib. 1. Deci. conſi. 78. Afflict. conſt. Neap. tit. de ſucceſſ. nobilium, nu. 50.

3 Tertio † fuit oppoſitum, quod non fuit petita intra annum, c. 1. §. Titius filios, ſi de feud. fuer. contr. Reſpondi illud non procedere quando cognatus qui poſt annū petit renouationem eſt in poſſeſſione, & dominus penſionem recipiat, ex adductis per Alexand. conſilio 113. numero octauo, libro quarto, Iaſ. l. qui in aliena, in pr. num. quadrageſimonono, ff. de acquir. hæred. Abb. conſil. 184. libro ſecundo, Deci. in reg. ſemper qui non prohibet, numero nono, Deci. & additi conſil. 583. numero ſexto, Iaſon. l. ſecunda, numero 144. C. de iure emphy. & 126. Grat. conſilio ſecundo, numero ſeptuageſimoquinto, lib. primo, Crotum, conſi. 20. num. 16. Socin. conſilio 366. nu. 10. lib. 2.

Præterea annus non currit niſi quando renouatio fit in alium agnatum remotiorem, tunc anni lapſus excludit proximiorem, quia res manet inter agnatos; ſecus ſi fit in extraneam perſonam, quia tunc non excluditur, niſi per triginta annos, vt voluit Decius, conſilio centeſimotrigeſimoprimo, & alij relati, a Tiraquell. primo, retracta. §. primo, numero vndecimo, & conſilio tringenteſimovigeſimooctauo, nume. quarto, D. Gamma, vbi alios plures refert deciſ. 117. numero ſecundo.

Sed cum in caſu propoſito dominus directus renouauerit, ſeu promiſerit, renouare emphyteuſin, cuidam extraneo, certe non habet locum excluſio, propter lapſum anni, cum habeat ad poſtulandam renouationem xxs. annos tali caſu.

4 Quarto † obiectum fuit de defectu melioramentorum, quibus ceſſantibus videtur ceſſare æquitas renouandi, fundata in l. 2. C. de alluuio, & Pauli, quæ ait dolendum eſſe labores noſtros, ab alijs poſſideri, tradit multa. Ripe de peſte, nu. 256. & facit illum Vergilianũ, In queis conſeuimus agros? Et nos etiam licet obiter melioramenta, pro vno de requiſitis ad poſtulationem renouationis poſuimus in prima part. iur. emphyt. q. 2. num. 7.

Idque maxime in emphyteuſi eccleſiaſtica propter conſtitutionem, omnium epiſcoporum Regni, in quibus idipſum requiritur, & quod renouatio non practicetur, niſi probatis melioramentis, per text. l. congruit præd. fiſcal. lib. 11. per quem concluſio de renouando ſuſtineretur, & in omnibus caſibus quibus iudicata eſt renouatio, præcipua ratio miſſa eſt in melioramentis, vt patet ex traditis per Don. Gammam, deciſ. 40. maxime num. 13. & nu. 8. ſed reſpondi, quod ſi ſequimur illorum opinionem, quæ renuerunt melioramenta, non eſſe neceſſaria, ad petitionem renouationis. Quia Bar. hoc non requiſiuit in d. § permittitur, quorum opinionem ſecutus eſt doctiſs. Hiſp. Ioan. Garcia, in ſuo tract. de expenſis, & melior. c. 15. num. 18. & colligitur ex Bar. & Ripa, in l. 1. ff. de priuil. creditorum, ceſſabit argumentum. Quamuis autem ipſe Garcia animo pungendi, nos increpauit qui dixerimus in dict. num. 7. neceſſaria eſſe melioramenta, debuit aduertere nos illud obiter dixiſſe, articulum latius tractandum reſeruantes ad locum ſuum, in quo de renouatione, ex profeſſo tractaturi
5 ſumus.

Quinto † fuit oppoſitum, quod quando defectus meliorамentorum non obeſſet renouationi, oberat tamen probatio deteriorationum, quæ reperiebantur, quibus extantibus locus erat locus commiſſo, & pœnæ caducitatis, iuxta auth. qui rem, C. de ſacroſ. eccleſ. & tantum abeſt, vt debebatur renouatio, & in propoſita ſpecie, probatur torcular cecidiſſe, & quaſdam domos prædii, & quamuis aliæ fuerint ædificatæ, notum eſt, quod emphyteuta ſuſtinere rem in priſtina forma, & non mutare formam agit, ita quod non poſſit redire ad formam, quam habebat tẽpore emphyteuticationis, argu. l. quæſitum, §. illud fortaſſis, ff. de leg. 3. facit l. hactenus, § fina. ff. de vſufruct. tradit Iaſ. l. 1. columna penult. numero 39. C. de iur. emphy. Vnde male videtur peti renouatio, ex quo propter deteriorationes amittitur ius nouandi.

Verum adhoc primo videtur poſſe reſponderi, ꝙ culpa ſuos ſequi debet authores, c. non afferantur, 24. q. 1. l. ſanciamus, C. de pen. & ſic qui deteriorationes fecit, & culpã commiſit, puniri debet, qui cũ in vita non fuerit accuſatus, actio illa pœnalis non tranſit lite nõ conteſtata contra ſucceſſores, l. vnica. C. ne ex del. defun. Bald. l. fi. nu. 4. C. de reuo. don. Iaſ. l. 2. nu. 8. & 23. C. de iur. emphyt. Deci. qui alios refert conſ. 185 in cauſa, nu. 9. Curſ. Iun. de feudis, 4. p. nu. 157. Rui. conſi. 139. num. 12. lib. 1. poſt Cuma. conſi. 164. inc. prælatos, col. 2. Chaſſ. deciſ. 3. nu. 31. Gigas de penſio q. 74. nu. 3. & q. 77. ad fi. Naua. in c. fi. de ſymonia, nu. 30. fo. 125. poſt manua. Minſyn. cent. 3. obſ. 99. quos ego allegaui in illa deciſ. D. Gam. 17. nu. 2. Facit, quia dũ dominus non declarat cõmiſſum contra emphyteutam, ipſe non iniuſte rei iure cenſetur, facit etiã Ord. in 4. tom. 55. §. pen. Vnde cũ in hac ſpecie non fuerit in vita declaratũ, nõ recte poſt mortẽ opponitur, nec reuiuiſcit delictum morte finitum, l. defuncto, ff. de publ. iud.

Sed quia hæc opinio de nõ tranſeunte ad hæredes iure declarandi commiſſum, ex tradit. in d. deciſ. 17. per totã eſt non parum controuerſia, & non videtur bene poſſe adaptari ad caſum renouationis. quando dãtur deteriorationes: quia licet eſſet pœna commiſſi, non intentata actione pœnali in vita contra emphyteutam, non tamẽ ceſſat ratio indignitatis, & demeriti, ad petendã renouationem, ſi oſtẽduntur deteriorationes, quia factũ eſt contra id, propter ꝙ inductus eſt contractus emphyteuticus, ſcil. ad ſuſtinendam, & meliorãdam, rem, ꝙ latius ſcripſimus de iur. emphyt. 1. p. q. 2. Et ſic ad hoc non refert an actio cõmiſſi ſit propoſita in vita, quia de commiſſo non agimus, ſed de demerito, quoniã non reddit rem domino qualem accepit. Ideo ſecundo reſpondi, ꝙ in ſpecie propoſita, ex parte R. fuit probatum, nunquã in illo prædio fuiſſe torcular, vel ſi fuit, erat collapſum tempore emphyteuticationis: ſimiliter & illud ꝙ opponebatur de domibus dirutis, quocirca nõ erat locus allegationibus in contrariũ de forma emphyteuſis mutata, & non valente redire ad priſtinã formã. Item tertio reſpõdi, deteriorationes cauſſantes commiſſum eſſe debere non qualeſquales ſed notabiles, & in re ipſa, non in fructibus, & per culpã aut negligentiã emphyteutæ, ex reſolutis in deciſione noſtri Senatus per D. Gammã, deciſ. 305. & deciſ. 342. nu. 3. poſt Iaſ. l. 2. C. iu. emphy. nu. 99. Iaſ. & Iacobi. pulchre in d. auth. qui rem, nu. 2. remiſſiue Iul. Clar. verbo emphyteuſis, q. 26. Itẽ & quarto reſpõdi, licet probarentur deteriorationes (ꝙ negatur) ꝓbabantur inſimul multæ meliorationes, & quæ excedebunt longe lateq; illa q̃ dicebantur deteriorata. Vnde de deteriorationib. non eſt habenda rõ ad commiſſum, vel denegandã renouationẽ. Nã cum melioramenta, q̃ non ſunt de neceſſitate contractus, vel ex natura ipſius emphyteuſi, debeãtur emphyteutæ, vt l. fi. C. de iur. emphy. certe bene debẽt cõpenſari cũ deteriorationib. ne incurratur cõmiſſum, ſicut dicitur de emphyteuta non ſoluente intra tempus legis, nã excuſatur a commiſſo, ſi dominus ad aliquid illi teneatur, quod poſſit compenſari cum penſione debita, Iaſ. in d. l. 2. nu. 59. Soci. conſ. 99. col. 1. lib. 1.

Sexto fuit oppoſitum, ꝙ vltima perſona huiuſmodi emphyteuſis, fuerat quidam Georgius, qui religionem clericorũ reformatorũ, qui de Societate nominis Ieſus noncupantur, & in ea religione profeſſus, cuius nec hæres erat, nec cognata iſta mulier, q̃ petebat renouationẽ ſed monaſteriũ, nec ab eo nominata ad emphyteuſin, ſeu eius renouationẽ, & ideo a petitione ſua excludẽda. Nec illi proficiebat allegare illum G. eſſe perſonam inhabilẽ ad hãc emphyteuſin, & eius monaſteriũ, nã erat capax bonorũ in cõmuni, & per ingreſſum monaſterii, emphyteuſis eccleſiaſtica profitentis tranſit in ipſum monaſteriũ, durante vita monachi, niſi monaſteriũ directus dominus velit reuocare, vt eſt tex. in §. 1. in auth. de aliena. & emphy. verſ. ſi vero cõtigerit, quẽ allegat Bar. nu. 36. vbi cõis, in auth. ingreſſi. C. de ſacroſ. eccleſ. Iaſ. l. 2. C. iur. emph. nu. 200. Dec. c. in præſentia, nu. 77. de conſti. Et generale, qd feudũ, maioratus, & oia alia, quæ ſi monachus maneret in ſeculo, eſſent ipſi competitura, tranſeunt in monaſteriũ capax bonorũ in communi. ſi non exigant onus perſonale, ſed tale, quod ab ipſo monaſterio poſſit impleri, vt eſt ſolutio penſionis, & ita generaliter, ex gl. d. auth. ingreſſi, communis, vt per Pincl. l. 1. de bo mat. p. 1. ex nu. 46. proſequitur Molina de primogeniis, li. 1. c. 13. a num. 71. D. Gãma latiſſime, vbi ita fuit pronuntiatum in deciſ. 6. Proinde non videbatur dicendũ, illũ clericũ, ſeu eius monaſterium fuiſſe inhabile, ad hanc emphyteuſin, non reluctante monaſterio domino directo. Nec item illum inhabilẽ, facit lex Regia, l. 2. to. 8. §. 1. quatenus etiã in iis bonis iubet, vt poſt annũ a monaſterio demittantur, quoniã nõ ex eo ſequitur, eſſe incapax ſucceſſionis, & acquiſitionis eorũ per nominationẽ factam, ſed ſolum quod poſt illum annũ

tranſ-

transferantur in laicos: & non poſſe retinere, eſt per accidens, ſed non inde ſequitur incapacitas acquirendi. Imo dicebatur, poſſe tentari illam legem Regiam ſolum procedere in bonis acquiſitis monaſterio, quæ perpetuo apud ipſum manſura erant, non vero in ijs quæ de ſui natura finiri debent cum vita monachi, qualia ſunt emphyteutica, primogenij & ſimilia.

8 Sed † prædictis non obſtantibus reſpondi, quod licet emphyteuſis priuati transeat cum monacho profitente ad eius monaſteriũ, emphyteuſis vero alterius eccleſiæ nõ tranſeat, ſed ſit in facultate eccleſiæ dominæ directę eam reuocare, vt eſt communis ſecundum Iaſ. d. l. 2. nu. 200. Dec. d. c. in præſentia, n. 77. & ibi Mantuam, nu. 86. & fatetur Iul. Clar. verbo emphyteuſis, q. 33. tamen in emphyteuta priuati contrarium tenet Pariſi. d. c. in præſentia, nu. 196. & in vtroq; contrariũ tenet Iul. Clar. vbi ſupra, per rationes de quib. per eũ, vel ſaltẽ ait, ꝙ in omnẽ caſum, eccleſ. tenebitur emphyteuſin intra annũ alteri priuato vendere ex ſpeculo, quẽ allegat, qui ita ſeruari teſtatur de conſuetudine. Ego vero viſa cõi forma inueſtiturarũ emphyteuticaliũ, quod nõ tranſeat nec alienetur res in perſonã inæqualem, ſimpliciter tenerẽ, nec priuatam, nec eccleſiaſticã emphyteuſin in monaſteriũ tranſire, cum manifeſte ſit inæqualis perſona, & enumerata inter prohibitas, in quas alienatio prohibetur, vt per Iaſ. d. nu. 90. & 91. & Alex. conſi. 9. nu. 4. lib. 3. Feli. capitu. quæ in eccleſiarum, numero 71. & talis clauſula reperitur in hac emphyteuſi. Igitur, &c. Vnde pro cognatea iudicatum fuit correctis, & ſententiis inferiorum iudicum.

## CONSVLTATIO CII.

Circa facultatem nominandi, in bonis capellæ, cum clauſula tam in vita, quam in morte, & an nominatio ſimplex, ſemel facta cauſſa dotis, & collata in tempus mortis, ſit variabilis, & alia multa ad leges Regias, circa nominationes.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Alternatiuarum natura, & num. 33.*

3 *Actus quando intelligatur de prima vice, & nu. 19.*

4 *Donatio cauſſa mortis in dubio non præſumitur.*

5 *Donationis cauſſa mortis cognoſcendæ ſignum ex nu. teſtium.*

6 *Teſtis debet ſignare nomen ſuum in ſcriptura alias.*

7 *Donatio cauſſa mortis, ut reuocetur, an requirantur etiã quinque teſtes, & nu. 12.*

8 *Donatio cauſſa mortis an faciat irreuocabilem hypothecam eiuſdem rei donatæ, & nu. 22.*

9 *Ad reg. quod ſemel, &c.*

10 *Donationem cauſſa mortis non faciat mentio mortis poſita in extentiuis, & quid hic in diſpoſitiuis, num. 16. & num. 35.*

11 *Nominatio facta ex cauſſa dotis, an ratione dotis maneat irreuocabilis & nu. 36. latius.*

12 *Nominandi facultas cum morietur, vel tempore mortis conceſſa in teſtamento an operetur nominationem ſemel factam eſſe irreuocabilem, & num. 29. & nu. 30. & num. 31. & 34.*

13 *Facultas nominandi cum clauſula, tam in vita, quam in morte, qualiter intelligatur, & an ſemel facta maneat irreuocabilis, num. 15. & num. 18.*

14 *Reſeruatio vſusfructus in vita cum nominatione ſimplici an faciat nominationem irreuocabilem.*

17 *Ad legem Regiam, lib. 4. ti. 63. in princ. & iterum latius num. 24. & num. 31. & num. 37. circa nominationem per dotem, & an trahatur ad alias nominationes, nume. 38.*

23 *Nominandi facultas ſimpliciter concedatur, an nominatione ſemel facta liceat variare.*

25 *Nominatio emphyteutica, an ſit contractus ultimæ voluntatis, vel contractus.*

26 *Nominandi facultas collata in tempus mortis, quando intelligatur, & ad l. unum ex familia, in princ. & ad l. cum pater, §. a filia, ff. de legat. 2. & ad l. poſt mortem, C. de fideicom. num. 28.*

27 *Inter pauperes diſtributio facienda poſt mortem, an poſſit fieri in vita.*

VXor quædam ordinauit de bonis ſuis Capellam, & nominauit maritum ſuum administrationem in primo loco, & dedit ei facultatem nominandi alium adminiſtratorem ſub hac forma; Eu lhe encarrego que a hora de ſua morte, ou em ſua vida eſcolha da geraçano o que vir q̃ he ſeruiço de noſſo Senhor Deos. Maritus per actum inter viuos nominauit quendã Ferdinandum anno 1558. Poſtea vero facti pœnitens anno 1575. nominauit Bartholomæum reſeruando ſibi fructus in vita, & præfatus Bartholomæus ſtatim nactus eſt poſſeſſionem.

1 Quæſitum eſt, † an elector poſt priorem nominationem factam potuerit variare, & aliam perſonam nominare. Iudex in prima inſtantia iudicauit poſſe; Senatus vero ciuitatis, & etiam Senatus ſupplicationis, iudicarunt non poſſe. Ego dixi caſum reuiſione dignum, & ſupplicatum eſt Regi, qui conceſſit reuiſionem, & in ſuprema inſtantia reuiſionis approbata eſt l. ſententia iudicis, & reuocata concors ſententia vtriuſque Senatus.

Et in ſupremo illo examine ego quæſtionem propoſitam ſic diſputabam, & primo pro parte affirmatiua quod non potuerit ille adminiſtrator nominationem priori factam reuocare, adducebã, quia facultas nominandi conceſſa eſt per verba illa; Nomeara a hora da ſua morte, ou em vida, & ſic per alternatiuam. Vnde

2 cum † iam elegerit vnam partem alternatiuæ, quia nominauit in vita, non videtur potuiſſe iterum nominare tempore mortis, vel etiam iterum in vita, quia per primam nominationem conſumpta eſt facultas alterius & ſufficit alteram partem impleri, ut in reg. 70. lib. 6. l. ſi plures, ff. de cond. inſtit. facit l. ſtatu liberum, §. Stychũ aut Pamphilum, ff. de legat. 2. in fin. l. huiuſmodi, 86. §. Stychum, l. ſerui electione, ff. leg. 1. l. apud Aufidium, ff. de opt. leg. l. quod in hæredem §. eligere. ff. de tributo, & & vtrobique Dd. tradunt etiam Canoniſtæ in cap. cum inter canonicos de elect.

3 Secundo facit, † quia ſermo ſimpliciter probatus, intelligitur pro prima vice, l. boues, §. hoc ſermone, vbi plene Tiraquell. & Rebuff. de verb. ſign. Vnde electio, ſeu nominatione ſemel facta, non poteſt mutari, nec reiterari.

Tertio ſuffragatur, quia dicunt teſtes, quod illa nominatio dedit cauſſam matrimonio illius primo nominati, qui alias non erat ducturus vxorem, quam duxit, & grauiſſimum eſt fidem fallere, inter tam graui, vt eſt per matrimonium hominum decipi, l. 2 §. 2. ff. de exerc. & mulierem indotatam ſuſtinere & alere, l. pro oneribus, C. de iure dotium, l. fin. §. ſi a ſocero, ff. quæ in fraudem creditor.

Quarto

4 Quarto probatur, † quia in dubio non præſumitur donatio cauſſa mortis,ſed potius inter viuos,iuxt. gloſ. i.l.1.C.de dona.cau.mor.& in prin.Inſt.de dona. Vnde nominatio priori facta non debet talis cenſeri, & contrarium reuocari; maxime quia non fuit facta coram quinque teſtibus,qui requiruntur ad probationem donationis cauſſa mortis,vt in d.l.fin. cuius rationem po-
5 nit Alciat.l.2.num.5.ff.de legat.1.Vnde fit, † quod licet quis expreſſe dicat,ſe donare cauſſa mortis,ſi tamen ad hoc quinque teſtes non adhibeat,nõ erit donatio cauſſa mortis,ex defectu ſolemnitatis teſtium,& magis erit donatio inter viuos,notat Socin. conſil.223.ll.2. noſter a Coſta ſelectar. interpretationum,li.1.cap.18.col.2.Et hoc eſt magnum ſignum dignoſcendæ donationis cauſſa mortis.

6 Nec oberit † quinque perſonas in ſcriptura fuiſſe nominatas pro teſtibus;Nam vnus ex illis non ſignauit nomine ſuo & ſigno ſcripturam,vt ex fide tabellionis deprehenditur.Vnde non reputatur teſtis;debet enim teſtis nomen ſuum ſignare,gloſſ.l.generali,C.de tabula,li.10.& apud duos eſt ſine controuerſia. ex l.Regia, lib.1. tit.59.in princ.& ex Ordinat.lib.4.tit.36.§.1. ibi;Pelas partes & teſtemunhas.

7 Quinto accedit,† quod ſi ſequitur opinionem illorum,qui dixerunt,donationem cauſſa mortis,non poſſe reuocari,niſi coram aliis quinque teſtibus per d.l.fi. coniuncta reg.nihil tam naturale ff.de reg.iur.vt tradit Alciat. l.2.nu.17.ad fin.ff.de leg.1. (licet aliud voluerit Dec.in l.non omnis,nu.9 ff.ſi cert.pet & in conſil.306. nu.7.)Prout etiam in ſimili dicitur de codicilis, in quibus requiruntur quinque teſtes, l.fin. C.de codicill. Et pari modo requiruntur quinque ad reuocationem , vt ex aliis tradit Couar.in rubr. de teſtament.2. part. nu. 21.verſi.oportet tamen,ſequitur plane,quod cum quinque teſtes non interuenerint in ſecunda nominatione , prior nominatio , quamuis foret in forma donationis cauſſa mortis,non fuit reuocata.

8 Sexto,† quod prior nominatio manſerit irreuocabilis,oſtenditur,quia non ſolum facta fuit cauſſa dotis(licet in ſcriptura non fuerit expreſſum) ſed cum clauſula hypothecæ,vt ibi.Obrigou ſua fazeada a todo cũ prir. Porro ſicut donatio cauſſa mortis facta adiecto pacto non reuocandi,tranſit in donationem inter viuos irreuocabilem,l.vbi ita donatur,ff.de donat.cauſſa mortis, & ibi Doctores communiter Hippol.Rimin. in princ. nu.395.Inſtit.de donat.latiſſime Duen.in reg.Couar.2. de teſtamen.part.n.11.eleganter & plene Ludouic. Molin.de Hiſpan.primogen.lib.4.cap.2.ex nu.40.vſque ad 47.Ita videtur manere irreuocabilis,adiecta hypotheca,arg.l.ſi creditor,§.fin.ff.de diſtrahen.pignor.vbi propter hypothecam promiſſio non alienandi impedit omnino alienationem,vt per illum text. tradunt Doctores ibi & alibi.

9 Septimo,† pro prima nominatione facit regula , ꝙ ſemel placuit,in 6.clemen.cum eluſio & variatio,de renunt.& l.ſerui electione, l.apud Aufidiũ,ff.de oper.leg.

10 Octauo facit,† quia in hoc caſu mentio mortis facta fuit in clauſula exequutiua, ibi : Comencara adminiſtrar & comer os fructus deſpois de meu fallecimento, & mentio mortis in verbis exequutiuis, non facit eſſe donationem cauſſa mortis,puta ſi quis dixerit ; Dono tibi talem rem ſoluendam , ſeu fruendam poſt mortem meam,vel dono fundum,retento vſufructu in uita mea iuxta doctrinam Bal.l.2.C.iur.dot.col.2.n.3.in l.ſi mortis,nu.3.C.ad legem Falcid.Roman.nu.18.Alexan.n.12. Iaſ.num.35.in l.quæ dotis,ff.ſoluto matrim.Alex.conſ. 14.col.2.li.1.Segura l.1.§.ſi vir vxori,ff.de acquiren.poſſeſſ.fol.4.col.3.Iaſ.l.ſub conditione,col.1.ff.de conduct. indeb.Dec.l.fi.20.C.de pact.Gom.2.to.c.4.n.19.in fi.D. Gã.deciſ.302.col.pe. Segura §. ſi vir vxori,fol.4.col.3.

11 Nono † multum ſuffragatur nominationi prius factæ,ne poſſit reuocari,quod fuit facta per viam dotis, vt eſt probatum per teſtes,qui eſt diplomate Regio fuerunt interrogati , quia in ſcriptura nominationis hoc non fuit expreſſum:Nam illud eſt ſingulare fauore dotis,vt contractus alias reuocabilis maneat irreuocabilis,ſi fiat per viam dotis,vt not. Iaſ.l. eius qui, §.placebat,nu.1.ff.ſi certum petatur,Dec. conſil.35.nu.5. alias num.16.per textum in l.ſi ego,§.1.ff.de iur.dot. Vnde licet præfata nominatio fuerit facta modo reuocabili , quia cum mentione mortis,manſit irreuocabilis , quia facta ex cauſſa dotis per dict.§.1. & Doctores citatos, vt mirum non ſit,hanc partem placuiſſe quatuor Senatoribus,qui in vno & altero Senatu ſecundum hãc partem iudicarunt.

12 ˙Decimo facit , quod quando electio, vel nominatio in teſtamento alicui conceditur,ſi ſemel eligat uel nominet,non poteſt amplius variare,l.huiuſmodi,§. Stychum,ff.leg.2.apud Aufidium,& ibi Bar.ff.de liber.leg. & reddit rationem Accurſius,quia ex illa nominatione acquiritur ſtatim dominium ipſi nominato,ex diſpoſitione teſtatoris,qui ſolum nudum miniſterium,& executionem ſuæ voluntatis commiſit electori , arg.textum l.vnum ex familia,§.ſi de Falcid.Ibi:Quid enim de ſuo videtur reliquiſſe,qui,quod reliquit,omnino reddere debuit,& ibi;Nã poſtquam paritum eſt volũtati,&c. Ex quorum omnium doctrina uidetur,quod cum hic fuerit electio marito commiſſa,non potuerit ſemel electione facta alterum nominare.

13 Vndecimo facit,† quod iſta facultas nominandi ſeu eligendi,fuit conceſſa iis verbis: Em vida ou em morte,& ſic non bis,ſed ſemel,vnde ſemel electione facta, non poteſt alteram nominationem,ſeu electionem facere,nec ſic nominare, vt poſſit variare,quia ſic recederet a voluntate,& forma data a primo concedente, quod non permittitur,l.uerbis ciuilibus ibi:Ne fiat cõtra voluntatem,ff.de vulg.

14 Facit duodecimo,† quia vltra nominationẽ fuit tranſlata poſſeſſio per nominationem,eo quod nominans reſeruauit ſibi in vita vſumfr.lege quiſquis, C. de donat.

15 Decimo tertio,† in terminis iſtam quæſtionem poſuit Ludouic.Molin.de primog.Hiſpan.cap.4. ex num. 35.de facultate conceſſa in hac forma; Quod poſſit eligere tam in uita, quam tempore mortis, & diſtinguit , quod ſi talis facultas conceſſa ſit per contractum , tunc eligens,qui talem facultatem habet ex cõtractu, poteſt vſque ad mortem variare,per text.in leg.cum qui certarum,§.fin.ff.de verbor. vbi Bart. & Scribentes communiter ita docent gloſſ. in d.l. ſtatuliber.§. Stychum, verbo,non poterit,Ripa in l.ſerui electione,num.15.ff. de legat.1.Tiraquell.l.boues, §.hoc ſermone, limitat.15. num.9.ff. de verbor.ſignificat.ſed non poterit plus,quã ſemel variare,ut per eundem Tiraquell.late in regul.d. §.hoc ſermone,num.23.poſt Bald.in authent.habita,n. 35.C.ne filius pro parte,Iaſ.l.prætor,§. ſi aliquando, n. 9.ff.de noui operis nuntiat.Bart.& omnes in l.is cui , ff. de legat.2.Bart.in l.diem functo,nu.8.& 9.ff.offic.aſſeſ. Aut vero talis facultas nominandi competit ex vltima voluntate,& tunc ſi ille,cui competit,nominat per vltimam uoluntatem,poterit uſque ad mortẽ variare,quia hæc eſt vltimæ voluntatis natura, vt ſit vſque ad mortem variabilis,l.4.de adimend.legat.cum ſimilib. Et ſic non alteratur vltimę uoluntatis genuina natura & ideo ſecundum eum Iureſconſultus in .l.cum pater,§. a filia, loquitur de electione per actum inter viuos ibi ; Viua dona donauit,quaſi ſi electio facta eſſet per vltimam voluntatem in dubitatum foret, quod poſſet reuocare vſque ad mortem , & vltima valeret,aut vero, qui talem facultatem habet ex ultima voluntate , nominat ſeu eliget per actum inter viuos ſeu aliam diſpoſitionem , quæ vltima voluntas non ſit , & tunc eligens non poterit eam reuocare , nec variare , per textum in

allega-

allegata l.ſerui electione, vbi ita Ripa num.12. Ferret.
& nouiores per tex.in d.l.apud Aufidium, & d.l.ſtatuli
berum,§.Stychum,ff.de legat.1.Et quod ita communi-
ter Scribentes adnotare ſolent, inquit Molin. in loco
præcitato,nu.37.iuxta quam reſolutionem & doctrinã
communem, cum hic facultas eligendi ſub tali forma
fuerit conceſſa in teſtamento, & ſic in vltima volunta-
te,& eligens ſeu nominans elegerit prius per actum in-
ter viuos,ſequitur plane non potuiſſe amplius variare.
Et ſic eſt caſus deciſus in terminis ex præfata doctrina.

Cæterum iis non obſtantibus, contrarium deciſum
eſt,vt iam dixi in gradu reuiſionis & ſupremo exami-
ne.Imo quod talis ſimplex electio ſeu nominatio,pote-
rit de iure reuocari ab ipſo nominante, & alium nomi-
nare prout fecit, & in forma legis Regiæ irreuocabili
nempe cum tranſlatione totius iuris, vt lib.4.tit.63. in
princ. verſic.pero,&c.

16 Pro † qua ſententia primo ponderatum eſt, quod il-
la electio facta ab illo,cui eſt commiſſa,fuit tota collata
in tempus mortis,& multoties de morte facta mentio,
ut ibi,Que ello nomeaua por adminiſtrador da dita ca-
pella & morgado,deſpois do fallecimento delle nomeã
te,&c.Rurſus ibi,Em vida delle nomeante namo aue-
ra couſa alguna,ſe namo deſpois de ſeu ſallecimento,&
ibi,Namo ſabia o que lhe poderia aconiecer,iuncto te.
in princ.Inſtit.de donat ibi ; Si quid humanitus conti-
gerit,& l.fin.C.de donat. cauſſa mort.ibi,Longiori co-
gitatione.& ibi ; Que tudo aceitaua deſpois do falleci
mento,& lex noſtra Regia lib.4.tit.4.63.in princ.in hac
materia nominationis ponit regulam, quod diſpoſitio
ordinaria in tẽpus mortis poteſt reuocari vſque ad mor
tem,ut ibi;Poi que todos os autos que ſam ordenados
ao tempo de morte,ſe podẽ mudar & reuogar ate mor
te. Vnde cum per mortis cauſa capionem & diſpoſi-
tionem in tempus mortis collatam nominauerit; meri-
to potuit in hac ſpecie reuocare.Nam idem eſt fieri ali-
quid certo tempore,vel in illud certum tempus confer
ri,l.quod ſponſæ,C.de donat.ante nupt.l.in tempus, ff.
17 de hæred.inſtit.Et † illa regula noſtræ Ordinationis,
licet non ponatur ſic generaliter in ea forma de iure cõ
munis ab aliquo iure expreſſo:fulcitur tamen ab aliqui
bus ex deciſione text.in l.unum ex familia, in princ.ff.
de legat.2.vbi fideicommiſſum eſt alicuius, vt eum mo
reretur,reſtituere prædium uni de familia, & ait text.
electione facta poſſe mutari uoluntatem, ibi, Ao quam
diu poteſt mutari uoluntas, & ibi ; Siue tandem duret
electio,ſiue mutetur,ut uocat Bartol.in fin. Paul. Imol.
Cuman.& omnes,allegatur etiam tex.in l.tum pater,§.
a filia.ff.de legat.2.ſed neuter textus probat ſimpliciter
regulam poſitam a lege Regia,quia loquuntur, quando
electio erat facienda de incerta perſona de certis, & ita
intelligunt Doctores vtrobique,& in l.poſt mortem,C.
de fideicommiſſ.Gomez.leg.40.Tauri,num.5.vt plures
alios omittamus;ſatis tamen eſt,legem Regiam expreſ-
ſe præfatam regulam poni,licet iure communi non ita
ſimpliciter ponatur.

Et in hac parte retenta propter hoc tantum funda-
mentum,quod nominatio,quam elector fecit, fuit tota
collata in tempus mortis. Reſpondere oportet ad ea,
18 quæ adduximus pro parte contraria. Et † in primis ad
primum,quod facultas nominandi fuit conceſſa per al-
ternatinam,nempe quod poſſet nominare in uita, uel
in morte,unde electa vna via,conſumpta eſt altera. Re
ſpondeo,illud ita iudicandum in hac ſpecie, ſi illa uia
prima,a qua incepit,eſſet via electionis in uita, & ele-
ctor ſimpliciter nominaret;hic autem non fuit electa,
niſi uia vltimę voluntatis,quia collata eſt tota poſt mor
tem,ut ſupra oſtendimus.Igitur ceſſat argumentum.

Ad ſecundum quod ſermo ſimpliciter probatus, in-
telligitur pro prima vice.Ergo non potuit iterum nomi
nare;Reſpondetur,illam regulam non procedere, quã-
do facta eſt conceſſio ad certum tempus,quia tunc du-
rante illo tempore,poteſt actus reiterari toties quoties,
vt eſt tex.in l.ſicut in annos, ff.quibus mod.uſusfruct
amit.& per illum tex.Tiraquell.in l.boues,§.hoc ſermo-
ne,ff.de verbor.ſignific.limit.4.pag.173.Hic autem fa-
cultas fuit collata in tempus mortis.Igitur ante illud tẽ
pus potuit altera nominatio fieri.

Ad tertium reſpondetur,non probari in proceſſu cõ
cludẽter,quod ille non erat alias uxorem ducturus,præ
terea hoc non concludit.niſi quod reuocatione ſequu-
ta,habebit recurſum ad intereſſe contra reuocantem ;
quia eum decipit,l.1.ff.de dolo, & l. ne ex dolo, ff.eod.
non uero quod non potuerit reuocare.

20 Ad quartum, † quod in dubio non præſumitur dona
tio cauſſa mortis,ſed inter uiuos.Reſpondetur,quod in
hac ſpecie non ſumus in dubio,ſed in claro, quia quin-
quies in ſcriptura contulit ſuam nominationem in tem
pus mortis,ut punctuaui ſupra.

Ad quintum,quod reuocatio donationis cauſſa mor-
21 tis † non ualeat,niſi fiat etiam coram aliis quinque te-
ſtibus.Reſpondetur veriorem uideri Alciat. opinionẽ;
de qua ſupra,num.7.Præterea & ſecundo reſpondetur;
quod ſi hic non ſumus in donatione, ſed in nominatio-
ne facta ex facultate primi concedentis, vt in §.fin. de
Falcid.& hæc non cenſetur eſſe donatio, vt probat ille
tex.ibi:Quid eſt quid de ſuo,& ibi;Non enim facultas
neceſſariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium
eſt.Et ſic eſt tantum nuda quædam declaratio volunta-
tis,& non diſpoſitio,quocirca ſufficere ad eam duos te-
ſtes ſcripſit Paul.d.l.vnũ ex familia,in princ.nu.4.Here
in l.ex facto,§.ſi quis rogatus,2.in princ.ff.ad Treb.Go
mez l.40.Tauri,n.49.ad fin.melius t.tom. cap.12.n.48.
& Ordin. noſtra contẽta eſt tribus teſtibus ad nomina
tionem emphyteuticam, lib.4.ti. 63.§.3.Item & tertio
reſpondetur in ſpecie,non fuiſſe in hoc caſu priorẽ no
minationem factam coram quinque teſtibus.

22 Ad ſextum,† de hypotheca bonorum, reſpondetur,
illam non facere,quo minus nominatio in tempus mor
tis collata,ſit reuocabilis. Nam nec apponere clauſulã
donationi cauſſa mortis,quod promittit talem donatio
nem attendere obſeruare,& in aliquo non contraueni-
re,non facit donationem cauſſa mortis irreuocabilem.
vt contra Thom. Ferrat.cautel.1. & alios ab eo allega-
tos,& contra Iaſ.late l.non omnis,col.2.ff.ſi cer pet. Ri
minald.in princ.de donat.n.395.Couar,rubr.de teſtam.
2.par.n.11.Molin.lib 4.cap.2.ex num.40.defendit Cla.
in l.quæ dotis,n.10.ff.ſol.matr.Præterea non reperio iu
re cautam,quod hypotheca eiuſdem rei donatæ,ſeu no
minatę in tempus mortis,faciat donationem irreuoca-
bilem, licet hoc reperiatur cautum in alienatione rei
prohibitæ in alium alienari,in d.l.ſi creditor,§.fin.ff.de
diſtrah.pignor.ſecundum communem intellectum, de
quo ibi per omnes.

23 Ad ſeptimum † inſimul ad alia argumenta,quæ eiuſ-
dem farinæ eſſe videntur,ut reſpõdeamus,altius res pe
tenda eſt,quia ad lucem materia tam de iure commu-
ni,quam Regio,ſunt tres principales caſus conſideran-
di.Primus eſt,quando facultas eligendi ſimpliciter ali-
cui conceditur,& in hoc caſu communis opinio diſtin-
guit,an per contractum concedatur talis facultas eligẽ
di,an per vltimam voluntatem, vt patet ex ſtatim alle-
gandis,& Molin.lib.2.cap.4.nu.34.Nam quãdo per cõ-
tractum fuerit conceſſa,poſſit nominans ſeu eligens ua
riare,etiam millies vſquequo proceſſerit ad traditio-
nem,ſeu exſequutionem factæ electionis, & ita Dyn.
Bart.Paul.in leg.eum qui certarum,§.1.ff.de verbor. ſic
intelligendo text.ibi,iuncta lege qui pluribus, 106.ff.
illo tit.Iaſon.lege ſerui electione,numer.14.ff.legat.1.&
ibi Ripa numer.15.& idem Ripa in rubr. de iudic. nu-
mer.69.cui addendus Tiraquell.in lege ſi vnquam,uer
bo, reuertatur, numer.253. & alibi Modern, Pariſ.

Si au-

Si autem conceſſa ſit facultas per actum vltimæ voluntatis, tunc ſemel electione facta, non liceat variare, vt in d.l. ſerui electione, cum ſimilibus allegatis in argum. contrario, niſi etiam nominatio fiat per actum vltimæ voluntatis, cuius naturam nominatio aſſumit, quæ eſt, vt ſit variabilis vſque ad mortem, l.4.ff. de adimen. leg. & eſt ratio doctrinæ, quia non conuenit, quod vltima voluntas ſit impendenti, l.fin.ff. com. præd. vt per Bald. in d.l. vnum ex familia, in princ. & omnes communiter in l. huiuſmodi, §. Stychum, ff. de legat. 1. & eſſe communem, pronuntiat Peralt. in l. ſtatu liber. §. 1.ff. de lega. 2. num. 5. Gregor. gloſſ. 25. tit. 9. partit. 5. additur & alia ratio, quia ex vltimis voluntatibus ſequitur confeſtim acquiſitio iuris & dominij, vt d. §. Stychum, & l. ſi is cui, vbi etiam Peralt. ff. de legat. 2. & in l. 3. nu. 1. eodem titu. quæ rationes ceſſant, quando facultas eſt conceſſa per contractum, Ripa d.l. ſerui electione, num. 15. Barto. & omnes in d.l. eum qui, §. 5. & in d. §. Sthychu. Quæſtio autem de variatione, quando ſit licita vel non, ex eo ſopendet, an ſit ius iam quæſitum parti nominatæ ſeu electæ, necne, vt reſoluit Tiraquel. in d. §. hoc ſermone, fallan. 23. nu. 5. ff. de verb. ſignif.

24 Et † ex reſolutione huius primi caſus, attento iure communi, manet in difficili lex noſtra Regia, lib. 4. tit. 63. in princ. dum ſimpliciter diſponit, quod emphyteuta, qui ex inueſtitura ſibi facta, habet ſimpliciter facultatem nominandi alium, ſi ſemel nominauerit, non licebit iterum alium nominare, & quidam inſipide dicebant, legem illam procedere iuxta regu. d. §. hoc ſermone, quod ſi ita eſſet, reſtringeret ſe lex ad facultatē nominandi, conceſſam per vltimam voluntatem, quia illo caſu de iure ſecundum nuper dicta, non licet variare, & tamen lex generaliter loquitur. Igitur, &c.

Sunt & alij, qui dicunt, ideo in ea lege diſpoſitum, ne in tali ſpecie liceat variare, quia eadē lex voluit, ex nominatione ſtatim ius quæri nominato, ſed id eſt, qđ quærimus, quare id ita diſpoſuerit contra ius commune, iuxta quod ſi facultas nominandi eſt conceſſa per contractum, licet variare vſque ad traditionem & inueſtituræ omnes emphyteuticæ, in quibus huiuſmodi facultates conceduntur, fere omnes fiūt per contractus: Quocirca contrarium lex Regia ſtatuere debuerat ſaltem in hoc caſu. Quidam vero alij aiunt ſimplicem diſpoſitionem legis Regiæ debere interpretari ſecūdum diſtinctionem iuris communis inter contractus & vltimas voluntates, ſed non ſolemus leges Regias ſic generaliter promulgatas, & ita generaliter in praxi ſemper

25 acceptas, ſic reſtringere, ex Ordin. lib. 5. tit. 85. Ipſe † vero aliquando cogitabam, ideo ita in nominatione emphyteutica diſpoſitum à lege Regia, quia nominatio emphyteuſis (vt iam alibi ſcripſimus) nec omnino eſt actus vltimæ voluntatis, nec contractus, ſed in quibuſdam vni & alteri aſſimulatur, & vtriuſque naturam aſſumit, voluit, quam lex quoad vitandam variationem magis vltimæ voluntati accedere, & eo caſu ſtatim ius ex nominatione acquiri, quia id magis iuri cōuenit variationem reprobandi, clem. vna, de renunt. reg. quod ſemel, lib. 6. cum alijs per Duen. reg. 235.

Secundus caſus eſt, quando nominandi facultas non ſimpliciter conceditur, ſed in tempus mortis; Veluti ſi quis dicat, Eligo tempore mortis, vel cum morieris, vel vſque ad mortem, vel per mortem. Et in hoc ſecūdo caſu per huiuſmodi verba concepto, illud primo ſciēdum eſt, quod etiamſi per talia verba facultas eligēdi concedatur, & ēt in teſtamento, poterit nihilominus electio fieri per actū inter viuos. Et ita probat tex. in d. l. vnum ex familia, ibi; Ei qui elegit, frustra teſtamento ſuo legat, præſupponens, ꝙ ante teſtamentum iam elegerat, bonus textus in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, 2. ad Trebellian. vbi ēt deportatus eligere pōt, qui tamen teſtamenti factionē non habet, & ad hoc notat Paul. colu. 1. in d.l. vnum ex familia, vbi idipſum notat Menez. nu. 9. & defendit, tenuit etiam Peral. d. §. a filia, pagin. 335. verſ. tertium. Item in hoc ſecundo caſu de facultate cōceſſa in tempus mortis, ſcias, non fieri doctrinam inter contractus & vltimas voluntates; Nā ſiue ex contractu competat talis facultas eligendi, ſiue vltima voluntate ſemper vſq; ad mortem variare permittitur, quia non recedimus a voluntate partium, qui in illud tēpus mortis eligendi facultatem contulerunt. Vnde etiamſi electio fiat per viam donationis inter viuos, vel per aliū quemuis cōtractum, adhuc erit variabilis vſq; ad mortem; quia voluntas concedentis ad tempus mortis directa eſt & ordinata. Vnde quæuis alia electio, ſeu nominatio, quouis titulo, aut modo facta, eſt inefficax, præterquam illa, quæ poſtremo, & tempore mortis reperitur, & quæ morte confirmatur, ad hanc concluſionem allegari ſolet, l. vnum ex familia, in princ. ibi; Propter fideicommiſſum a ſe relictum cum moreretur, innecto ibi; An quamdiu poteſt mutari voluntas, & ibi notat Bar. Imol. & nouiores, nu. 14. Verum ille tex. non loquitur in nominatione per contractum, ſed per teſtamentum, quod poſſit variari. Item non loquitur de electione ſimpliciter commiſſa in tempus mortis, ſed faciēda de incerta perſona de certis, vt de vno familia. Allegatur etiam tex. in l. cum pater, §. a filia, ff. illo tit. qui certe loquitur in electione per viam contractus, vt ibi; Viua donauit, ſed adhuc ille textus poteſt variari, cum loquatur de electione commiſſa ad tempus mortis de perſona incerta de certis, qui caſus peculiarem habet rationem. Vnde concluſio iſta magis ex ratione ſuprapoſita ſuſtinetur, quam ex illis iuribus, licet ex illis, & alijs allegationibus eam fulciat Molin. d. lib. 2. cap. 4. num. 24. & iterum eam repetat nu. 34. in verſ. in electione tamē & certe eſt paſſim ac communiter recepta.

27 Verum † in ea communiter Dd. diſtinguunt aſſerentes, quod aut electio collata in tempus mortis faciēda, eſt de incerta perſona, de certis abſque dubio permiſſa ſit variatio vſque ad mortem, non ſolum ſi electio fiat per vltimam voluntatem (qui caſus eſt indubitans) ſed etiam ſi fiat per contractum, per text. notabilem, & ſignandum in d. §. a filia, & eſt ratio euidēs, & communis ibi, quia ex præuentione electionis ante mortem, ſi valeret irreuocabiliter, ſequeretur præiudicium iis, qui tempore mortis reperiuntur, ad quod reſpectum habuit diſponens, quod ipſum Bart. Imol. & omnes agnoſcunt, in d.l. vnum ex familia, Iaſ. l. huiuſmodi, §. Stychum, nu. 4. ff. de leg. 1. Ripa d.l. ſerui electione, in prin. nu. 14. Molin. d. num. 24. Padil. in d. l. vnum ex familia, in prin. num. 11. & 13. Gomez l. 17. Tauri, num. 6. vbi ponit alias rationes, Solon conſ. 20. nume. 14. aut electio ſeu nominatio eſt facienda de incerta perſona de incertis, puta, quod relictum iubeatur diſtribui poſt mortē, vel tempore mortis inter pauperes (non exprimendo hos vel illos) vel inter virgines maritandas, & hoc etiā caſu non valebit reſtitutio ſeu diſtributio, facta in vita, ne fiat præiudicium pauperibus, qui reperientur tēpore mortis, vt docuerunt Bartol. Paul. & Imol. in dict. §. a filia, Bartol. Angel. Salyc. Paul. in l. poſt mortem, C. de fideicomm. vbi Iaſ. teſtatur eſſe communem, numerat & plures alios, atteſtantes etiam eſſe communem congeſſit Menez in dict. l. vnum ex familia, num. 12. qui tamen allegat plures contrarium tenentes, & Cagnol. in l. cum tempus, de reg. iur. num. 6. qui teſtatur eſſe communem, & profecto verior & menti diſponentis congruentior eſt ex multis argumentis, quę ipſe Menez adducit poſt Ant. Gomez. d. l. 17. nu. 7. & idem placuit alijs Dd. Hiſpanis, nempe D. Conar. cap. tua, de teſt. Menoc. 1. pat. ſucceſſ. §. 7. nume. 19. Nec obſtat d. §. a filia, & d. l. vnū ex familia, quia vtrobiq; haberi poteſt reſpectus, & affectio ad perſonas, quæ non poteſt reperiri in ſimplici vocatione pauperum, & diſtributione iuſſa fieri

inter

inter eos, vbi ſolus habetur reſpectus ad exercendam pietatem, quæ uou magis in iſtis, quam in illis pauperibus exercetur. Vnde praxis hanc poſtremam opinionē magis admiſit, ſecundum Claud. in leg. ſed ſi ante, ff. ad Trebellia. Menez vbi ſupra, oumero decimotertio, & merito.

28 Nec † prædictis obſtat, l. poſt mortem, C. de fideico. vbi relictnm ab aliquo poſt eius mortem poteſt fieri in vita, quia loqnitur in reſtitutione facienda certæ perſonæ, ex qua ſequitur aliquod præiudicium, ſi illimer fiat in vita, imo magis emolnmentum in anticipata ſolutione, ſeu reſtitutione, cui emolumento potuit granatus renuntiare præueniendo tempus in eius fauorem appoſitum, leg. cum tempus. ff. de regul. iur. iuncta lege penult. C. de pact. Et ita communiter ille text. intelligitnr, ſecundum omnes ſupra allegatos, & præterea Peral. d. §. a filia.

29 Tertius caſus eſt, † qnando facultas eligendi ſeu nominandi conceſſa eſt ſub hac forma, nempe vt poſſit elector oominare tam in vita, qnam tempore mortis, quo caſu poſſe vno vel altero tempore nominare, tenet Pariſ. conſ. 46. ex num. 21. lib. 4. de quo non eſt dubinto, ſed an poterit nominando in vita poſtea variare, & vnum & alternm eligere vſque ad mortem, Molin. libro 2. cap. 4. ex oum. 35. aſſeruit, idem dicendnm, quid in facultate nominandi ſimpliciter conceſſa, nempe vt ſubdiſtinguatur, an per contractum inter viuos fuerit tali modo facultas nominandi conceſſa, vel in vltima volūtate, vt priori caſu liceat variare, poſteriori nou liceat, prout latius ſupra, num. 23.

30 Inxta † qnos tres caſus iam lex noſtra Regia, libr. 4. tit. ſexsgeſimotertio, poſt princ. dum ſimpliciter diſponit, facultatem nominandi in emphyteuſi conceſſam cum mentione mortis variabilem eſse vſque ad mortem, neceſſario ad prædictam diſtinctionem iuris communis reducenda venit, prout quidam viri doctiſſimi exiſtimarūt. Item cum eadem lex Regia, non loquatur in caſu mixto, hoc eſt, quando concedens dedit facultatem nominandi, tam in vita, quam in morte (qui eſt caſus noſtræ conſultationis) veniet ſupplenda in princip. inxta reſolntionem, de qua per Molin. d. capit. quarto, nu. trigeſimoqninto, qni adæquauit facultatem in hac forma conceſſam facultati ſimpliciter conceſſæ ad nominandnm.

31 Sed † neutrum ex prædictis in hoc Regno ſequi poſſumus; non quidem illud primum, qnod videlicet lex Regia præcitata diſponens facultatem nominandi, collatam in tempns mortis, eſſe vſque ad mortem variabilem, patiatur diſtinctionem a iure communi, an nominatio ſit facienda de certa perſona, vel de incerta de certis; praxis enim hoc non admiſit, uec ita reſtringitur eius legis generalitas & ampla regula, tum ex traditis per Euerard. in loco a generalitate, in pagina trigeſima, tum etiam propter timorem alterius legis Regiæ, libro quinto, titulo quinquageſimooctauo, Porro praxis eſt optima legum interpres, l. ſi de interpretatione, ff. de legib.

32 Sed † nec illud de caſu mixto, hoc eſt, de facultate nominandi, tam in vita, quam in morte, quod habeatur quaſi facultas ſimpliciter conceſsa placare vnquam potuit, cum facultas alternatiue conceſsa, non debeat accipi, quaſi conceſsa ſimpliciter. Sunt enim valde diuerſa diſpoſitio alternatiua & ſimplex, vt habetur in l. x. ff. de rebus dub. & in cap. ioter cæteras, reſcrip. plene Iaſ. §. huic autem, ooi. 2. Inſt. de act. M. Mant. li. 2. obſeruat. 11. apud quos late de materia alternatiuarū, & latius Gomez 2. tom. cap. 11. ex num. 38. & Euerard. io loco a natura alternatiui, pa. 571. Et hic caſus noſter omiſſus l. Regia, ſic intelligendus eſt, hoc eſt, tā per actū inter viuos irreuocabilem, quam per actum vltimæ volūtatis reuocabilem, vt explicuit Peral. iu l. cum pater, §. a filia, nu. 89. ff. de legat. 2. & ita ſi ſemel nominauit, quis per actum inter viuos irreuocabilem, manebit electio firma & ſtabilis, nec poterit amplius vſque ad mortem variare, qnia conſumpta eſt altera pars alternatiuæ.

33 Cæterum † ſi elegerit per actum inter viuos reuocabilem, quia, vt hic, quinqnies nominationem contulit in tempus mortis, poterit hic variare, & alium tempore mortis nominare; nam hæc prior nominatio magis erat cauſſa mortis, quam inter viuos. Et idcirco nō conſumpſit facultatem alternatiuę; quia taliter facta eſt, quod potuit reuocari, & pro eo habetur actns inualidus, qui uon impedit ſecūdum, vt electio inualida, quæ non impedit ſecundum, cap. ſcriptum eſt, in fin. cap. congregato, & ibi glo. fin. de elect. nec præoccupationem inducit actus, qui de iure non ſortitur effectnm, ut per Old. ad in conſil. 313. thema tale, col. 2. verſic. tertio ſi quis, & in verſic. ſexto nuntiat. facit text. l. ſi vero, ff. de bon. liberi. l. mater decedēs, ff. de inoffic. teſtam. l. Claudius, ff. de acquir. hæred. l. qni per ſalutem, ff. de iureiur. cum aliis quam pluribus congeſtis a Tiraqnel. l. bones, §. hoc ſermone, limit. 1. per tot. vbi plene exornat. & ex his manet reſponſio ad 11. & 13. argumentum.

34 Sed † & ex prædictis colligitur reſponſio ad ſeptimū argumentum, vbi ponitur regula, quod facultas eligendi in teſtamento conceſſa, ſi fiat ſemel electio, non admittitur variatio, ne vltima voluntas ſit impedenti, ꝙ illud procedit in facultate nominandi ſimpliciter conceſſa, ſecus quando concedetur cum clanſula vſque ad mortem, vel iu tempus mortis; quia tunc ſiue fiat per contractum, ſiue per vltimam volūtatem, bene permittitur uſq; ad illud tempus variatio, quia quando fit, antea non videtur fieri legitimo tempore, per textum in d. §. a filia, & in d. leg. vnum ex familia, in princ. vbi ita Cyn. Bart. in vlt. oppoſit. & Imol. num. 6. ac nouiſſime Menez nu. 14. & 15. reſoluunt, & iura pugnantia conciliant.

35 Ad octauum argumentum, † quod in hac nominatione fuit facta mentio mortis in exeqnutiuis. Reſpondetur, quod imo fuit facta mentio mortis in verbis diſpoſitiuis, & non ſemel, ſed pluries, vt retulimus ſupra, in 1. argum. pro hac parte.

36 Ad nonum, † quod nominatio prius facta fuit ex cauſſa dotis. Reſpondetur in primis ſcripturam nominationis hoc non cantare. Igitur ſumus in illo vulgari; Quātum lectio probat, C. de ſolut. Afflict. deciſ. 403. num. 5. cum aliis plene per Tiraquell. l. ſi vnquam, verbo, libertis, ex num. 5. Ripam de peſte, ſol. 5. num. 32. Boer. deciſ. 23. num. 65. Præterea dicta teſtium producta de licētia Regis, non concludunt in cauſſam dotis, nec ſunt conteſtes, nec deponunt, quid veroſimile q̄m eadem die fuerunt factæ, tam ſcriptura nominationis huius Capellæ, q̄ alia ſcriptura dotis, & aliarum in dotem datarum, & neutra ſcriptura de dote huius Capellę facit mentionem, de qua veroſimiliter vna vel altera factura eſſet, ſi hoc inter partes ageretur, & iudex moueri non debet ex teſtibus non veroſimilia deponentibus, leg. ob carmen. §. fi. ff. de teſtib. Habent enim facultatis imaginē, vt per Bald. l. 1. nu. 9. C. de ſeruis fugit. Sed dato, quod ex cauſſa dotis fieret talis nominatio, attamen in tempus mortis collata eſt. Et ideo admittit reuocationem iuxta Ordin. dict. titul. 63. & ſuperius allegata, quæ lex Regia aperte probat, non ſufficere titulum dotis, vt nominatio manet irreuocabilis, niſi adiiciatur illa clauſula, Que lhe traſpaſſa todo o deretto que na conſa a forada tem, legatur obiecro d. tit. 63. ad ſin. princ. ibi: Treſpaſſando, & ibi; Quer per titulo de dote quer per qualque outra titulo. Vnde clare & manifeſte vult lex, quod, niſi hæc duo concurrant, nō ſufficit ſolus titulus dotis, ad faciēdam nominationem irreuocabilem, quādo facultas nominandi eſt conceſſa cum clauſula & mētione mortis, tradit D. Gamma deciſ. 116.

Quod

Quod ſi dixeris, dsto, quod nominatio fuit facta
per viá dotis, ſi admittitur reuocatio & variatio, exin-
de oritur magnum præiudicium in re graui, qnalis eſt
promiſſio in dotem ſequuto matrimonio, qua ratione
dos multis a iure munitur priuilegiis, de quibus per
Scribentes communiter præſertim notiores in l.1.ff.
ſoluto matrimon. & per integros tractatus dotium, Bal.
Nouellus, Campeg. Conſtant. Roger. & alii paſſim. Nã
36 reſpondetur plane cum lege Regni, † quæ dotali nomi-
nationi hsnc uim expreſſe abſtulit, d.tit.63. & imputet
ſibi dotatus, qui hoc non cauit, ut alias ſuper alio pacto
dotali irrito, reſpondit Bald. in l. cum Archimedoram,
n.12. C. vt poſſ. leg. Sed nec text. in allegata l. ſi ego, §.1.
ff. de iure dot. obſtat huic parti, quia præterquam quod
allegatio illius ad concluſionem ad quartam citatur, po
teſt vitari, facilior eſt reſponſio per præcitatam legem
huius Regni, illud non procedere in nominatione em-
phyteuſis facta per viam dotis, quia iure Regio non
reddit nominationem in ea ſpecie irreuocabilem.
37 Quod ſi iterum obiicias, id † quod in d. l. Regia, diſ-
ponitur in nominatione emphyteutica, non fore tra-
hendum ad nominationes, ſeu electiones faciendas de
Capellis, aut maioratibus, cum ſit ordinario exorbitãs,
& emphyteuticæ res in hoc Regno in multis peculiarẽ
naturam hsbent, quandoq; diuerſam, & aliquando con
trsriam, vt oſtendimus in lib. iur. emphyteut. Reſpon-
debo confeſtim, id in praxi receptiſſimũ eſſe, & in mul
tis proceſſibus iudicatum, quod in nominationibus re-
rum ſecularium ſequamur diſpoſitionem legis Regiæ,
circa nominationem rerum emphyteuticarum, & ſtylus omnium curiarum in Regno ita ſeruat, & ſtylum iubet Ordin. lib. 3. ti. 5. pro lege ſeruari.

Ad decimum reſpondetur ex generalitate præfatæ legis Regiæ, d. tit. 63. non admitti illam, quam Interpretes iuris communis fecerunt differentiam, an facultas nominandi fuerit conceſſa per teſtamentum uel per cõtractum, quia prædicta lex Regia hoc diſcrimen non conſtituit, l. non diſtinguemus, ff. de arbitr. & ita ſeruat praxis Regni.

Ad duodecimum reſpondetur, quod reſeruatio vſusfructus non facit nominationem emphyteuticam ſimpliciter factam eſſe irreuocabilem: licet enim clauſula reſeruationis vſusfructus operetur tranſlationem poſſeſſionis, l. quiſquis, C. contrar. gloſſ. cap. 1. de conſuet. rect. feud. Rebuff. a. tom. II. Galliæ, pag. 385. & 3. tom. pa. 234. ex num. 91. latiſſime Gomez. leg. 45. Tauri, ex numer. 63. tamen iure Regio attento, hæc tranſlatio poſſeſſionis non eſt ſufficiens ad inducendam irreuocabilitatem, niſi adſit alia clauſula, Que lhe treſpaſſa todo dereito que temna couſa aforada, ut aperte probat Ordinat. d. tit. 63. in fin. princ. ibi; Poſto que pota ſi reſerue o uſufructo, voi ens manifeſte, quod reſeruatio vſusfructus non operetur irreuocabilitatem, ex quo illam remouet tanquam inconueniens non obſtans irreuocabilitati, quod eſt valde notandum. Reliqua argumenta reſpõſione non indigent: & ideo ſubſiſto, quia ſatis eſt in ſopremo examine reuiſionis iudicatum.

F I N I S.

# DECISIONVM,
# CONSVLTATIONVM
## Ac rerum iudicatarum in Regno Luſitaniæ.
## LIBER SECVNDVS.


## D. ALVARI VALASCI
I. C. SVPREMÆ CVRIÆ LVSITANIÆ.
Regij Senatoris, & in Academia Conimbricenſi nuper Iuris Cæſarei Primarij Profeſſoris.


*Cum Indice Legum explicatarum, Conſultationum, & Materiarum locupletiſſimo.*

SVPERIORVM PERMISSV, ET PRIVILEGIIS.




VENETIIS, M. DC IX.

Apud Bernardum Iuntam, Ioan. Bapt. Ciottum, & Socios.

# DECISIONVM CONSVLTATIONVM

Actorum iudicatarum in Regno Lusitaniae

## LIBER SECVNDVS

# D. ALVARI VALASCI

I. C. ... LVSITANI

SVPERIORVM ... ET PRIVILEGIO.



VENETIIS, M. DCIX.

Apud Bernardum Iuntam, Ioan. Baptistam Ciottum, & Socios.

## *DN. ALVARI.*

# VALASCI IVRISCONSVLTI

## LVSITANI AC REGII IN SVPREMA CVRIA LVSITANIÆ Senatoris, & olim in inclyta Academia Conimbricenſi Iuris Cæſarei Profeſſoris Primarij.

## *CONSVLTATIONVM AC RERVM Iudicatarum in Regno Luſitaniæ.*

# Liber Secundus.

### *CONSVLTATIO CIII.*

Circa quæſita conſtante matrimonio, ad quem pertineant in matrimonio celebrato ſimpliciter per contractum dotis reſtituendæ ſoluto matrimonio: & multa alia in materia, attento iure & conſuetudine huius Regni.

### *EPITOME.*

1 *Acquiſita conſtante matrimonio attento iure communi, erant propria mariti acquirentis.*
2 Intellectus *ad cap. 2. in fine, de donation. inter virum & vxorem.*
3 *Acquiſita conſtante matrimonio per vnum coniugum, ipſi ſoli quæruntur, quando clare conſtat eſſe quæſita ex re vel pecunia cuiuſque eorum, neque ad probationem ſufficit confeſſio alterius coniugis.*
4 *Acquiſita ab vxore durante matrimonio præſumuntur in dubio quæſita ex bonis mariti.*
5 Leges Hiſpaniæ *circa quæſita conſtante matrimonio, ſunt correctoria iuris communis.*
6 *Eaſdem leges Hiſpaniæ eſſe odioſas aſſeritur.*
7 *Contrahẽtes matrimonium in regno Luſitaniæ ſecundum conſuetudinem generalem, vel ſecundum ius commune per chartam dotis abſque mentione lucrorum, indiſtincte communicant inter ſe bona lucrata conſtante matrimonio, & ceſſat præſumptio, l. quintus, ff. de don. inter virum.*
8 Ius Regium *ordinationum, cenſetur ius commune apud nos.*
9 *Caſus omiſſus manet ſub diſpoſitione iuris communis.*
10 *Mulier quinquagenaria ſecundo nubens, habens filios non communicat cum ſecundo viro duas partes bonorum ſuorum, ſed tertiam, de qua nihil actum eſt, bene communicat.*
11 *Multa in contractibus exprimuntur, quæ tamen à iure inſunt.*
12 *Lucra non dicuntur niſi deductis capitalibus.*
13 *Societate ſimpliciter contracta ſola lucra perſonalia cõmunicantur.*
14 *Item ea, quæ ex emptione, venditione, vel locatione deſcendunt.*
15 *Lucra realia, quæ vel ex communi pecunia, vel ex opera in communi ponenda quæruntur, communicantur in ſocietate.*
16 *Societas ſimpliciter contracta pertinet ſolum ad negotiationem.*
17 *Iure Luſitaniæ omnia illa communicantur inter coniuges, quæ augmentata reperiuntur poſt matrimonium deducto capitali, quod coniuges attulerunt, & deductis debitis, ſiue ſint quæſita cõmuni pecunia, ſiue propria, nu. 18. ſiue ex induſtria perſonali, nu. 19.*
20 *Societas coniugalis ex legibus Hiſpaniæ inducta, differt à ſocietate iuris communis.*
21 *Res empta conſtante matrimonio ex pecunia alterius cõiugis, quam vltra dotem attulit, non deducitur eo diſſoluto, ſed ſolum deducitur pecunia illa quam attulit, & hoc inſpecto iure noſtro Regio, quamuis attento iure Caſtellæ aliud dicendum ſit.*
22 *Nihil refert ſi apud nos alter coniux altero præſente aſſerat; pretium rei emptæ ex ſua pecunia proceſſiſſe.*
23 *Quæſita conſtante matrimonio contracto per chartam dotis apud nos, perinde diuiduntur, ac ſi matrimonium ſimpliciter contractum eſſet.*
24 *Iure Luſitaniæ inſpecto, omnia communicantur indiſcriminatim, ſiue deſcendant ex donatione principis, ſiue ex bello, ſiue aliunde, licet ſecus ſit in regno Caſtellæ.*
25 *Societas coniugalis apud nos, differt à ſocietate omnium bonorum iuris communis, licet in aliquibus adæquetur.*
26 *Superuacua eſt apud nos clauſula apponi ſolita,* quæ ſe partam os acquiridos, quer ſe acquiram per titulo oneroſo, quer lucratiuo, *quia nullo pacto adiecto omnia communicantur qualitercunq; acquiſita.*

27 *Quæſitorum conſtante matrimonio, poſſeſſio & dominium ipſo iure, & ſtatim in mulierem tranſeunt, licet viuente marito tale dominium ſit annihilatum propter adminiſtrationem illi à legibus conceſſam.*

28 *Quæſita, apud nos, licet etiam in dominio vxorum ſint, eorum tamen adminiſtratio, & poſſeſſio penes maritum eſt.*

29 *Renuntiatio lucrorum facta conſtante matrimonio nulla eſt, ſi interuenerit pactum de diuidendo talia lucra, vel non interuenerit.*

30 *Quæſita conſtante matrimonio cenſentur procedere ex titulo oneroſo, & ideo non reſeruantur filijs prioris matrimonij, num. 31.*

31 *Quæſita titulo lucratiuo ſolummodo filijs prioris matrimonij reſeruantur.*

33 *Debita quæ maritus ſoluit conſtante matrimonio, an computentur inter lucrata, vt vxor de illis habeat ſuam medietatem.*

34 *Debita contracta conſtante matrimonio quæ maritus ſoluit non ſunt lucra, quia non dicuntur, niſi quæ remanent deducto ære alieno.*

35 *Debita per maritum contracta ante matrimonium, & eodem conſtante ſoluta de eiſdem bonis, ex quibus conflata ſunt talia debita, non dicuntur lucra, neq; vxor medietatem illorum petere poteſt.*

36 *Debita contracta ab altero coniuge ante matrimonium, & ſoluta, matrimonio durante, ſi neſcitur vnde, nec ex cuius bonis, reputantur inter lucrata matrimonio conſtante.*

37 *Ad Ord. lib. 4. tit. 7. §. fin.*

Contigit ſæpe dubitari in iſtis, qui contrahunt matrimonium per contractum dotis in forma iuris communis, videlicet, vt ſoluto qualitercunque matrimonio dos data reſtituatur, an veniant acquiſita per coniuges durante matrimonio, licet hoc ipſum in ſcriptura non exprimatur. Reſpondi, quod ſecundum iure commune, omnia quæſita durante matrimonio, erant propria
1 mariti acquirentis, non vero vxoris, quæ nihil de iis quæſitis communicabat, leg. quintus, ff. de donat. inter vir. & vxo. l. etiam, C. eod. cum alijs, vt per Seguram in tractat. de bonis lucra. fol. 155. & Neuiz. in Sylua nuptia. ſuper verbo, non eſt nubendum, column. 4. verſi. in dubio tamen, plures citando Tellius l. 46. Tauri, numero 9. vbi teſtatur communem, tenet nouiſſime Hiſpan. Iacob. de Paz. quæſt. ciuili, 8. numero 23. Nec huic opinioni intelligitur aduerſari tex. c. 2. in fine, de donat. inter vir. ibi, diuiſionem eorum quæ olim communiter habuerunt, per quem Gamma deciſ. 3. numero quinto, opinatur iure communi cognitam fuiſſe communionem, acquiſitorum conſtāte matrimonio, & illum etiā text. ad communicationem inter virum & vxorem allegat, glo. cap. cum ſocietas 27. quæſt. ſecunda, & Anto. dict. capit. ſecundo, dicit, quod contractus matrimonij inſtar, habet conuentionis ſocietatem. Bald. l. rei iudicatæ, §. ſocero, ff. ſoluto matrimon. Nam omiſſa reſponſione dicentium illum tex. procedere de conſuetudine illius loci, quod ex text. nullo modo colligitur, melior reſponſio eſt, quod procedit in bonis quæſitis conſtante matrimonio ex pecunia communi mariti, & vxoris, & ſic emptis ab ipſis ex pecunia communi, quæ fuit ſociorum, & ita reſpondent Palatius, Chaſſ. Couas, quos citat, & ſequitur Ioannes Garcia in tractatu, de expenſa. c. 13. nu. 14. Nec hoc eſt diuinare, vt pungit Gamma. vbi ſupra, quia attento iure communi non poterant aliter eſſe communia. Et reiecta hac opinione, nempe, quod attento iure communi quæſita conſtante matrimonio à coniugibus non communicabantur, ſed quæſita à marito ſoli ipſi acquirebantur, & quæſita ab vxore pari modo ipſi ſoli acquirebantur, iux. l. ex pecunia, C. de iure dotium, illam intellige veram eſſe, quando conſtat eſſe acquiſita ex re vel pecunia cuiuſque eorum, & hoc probari clare poteſt, nec ſufficeret confeſſio alterius coniugis, vt contra Salyc. late diſputat Xuares in titu. de las ganancias limitat. 2. fol. 12. verſ. cum ſeqq. Alias enim ſi ſumus in dubio, tunc attento iure cōmuni omnia acquiſita ab vxore præſumuntur de bonis mariti, niſi probet vxor clare à ſe eſſe quæſita, & ſua eſſe, vt eſt
4 tex. notus in d. l. quintus ff. de donat. inter virum, quem multis exornat Alciat. regula 3. præſump. 26. & ampliat Cremena ſingu. 6. pulchre Hippol. Rimin. §. 1. ex nume. 115. Inſtit. per quas perſon. latiſſime ac nouiſſime Ant. Gabriel. tit. de præſump. concl. 15.

Ex quibus infertur primo, leges Hiſpaniæ, quæ concedunt vxori medietatem lucrorum acquiſitorum conſtante matrimonio, vt l. 11. ti. 3. lib. 3. fori, & l. 1. tit. 4. li. 5. ord. l. 14. 15. 16. 60. Tauri, quas commentatus eſt latiſſime Xuares in ſuis operibus titu. de las ganancias, & commemorat plures citando Garcia de expenſis, cap. 13. nume. 11. correctorias iuris communis eſſe, prout in terminis tenuerunt Vbaldia de ſucceſſ. ab inteſt. 4. par. princ. Guillel. cap. Raynutius, verbo, & vxorem, in materia ſucceſſ. ab inteſt. num. 230. verſ. & plus dicens, Caſtillo l. 46. Tauri, glo. 1. verſ. & dic melius, Chaſſan. de Borg. rubr. 4. §. 2. nume. 26. & in alijs pluribus locis relatis à præfato Iacobo, d. quæſtio. 8. nume. 24. vbi citat plures alios, & Crauetta conſ. 30. lib. 1. numero ſecundo, Antonius Gomez. l. 50. Tauri, num. 73. verſicu. quinto facit. Ioannes Garcia vbi ſupra, nume. 14. Couas lib. 3. reſol. cap. 19. num. 2.

6 Vnde & ſecundo conſequitur, leges illas Hiſpaniæ eſſe odioſas, quia receſſus à iure communi eſt odioſus, l. quod vero contra, ff. de leg. l. aduerſus, C. de nup. ſicut regreſſus ad ius cōmune eſt fauorabilis, l. ſi vnus, §. pactus, verſ. quoties, ff. de pact. c. ab exordio 35. d. Piſcina in diſp. contra fœminas, nu. 5. Iacob. de Paz. vbi ſupra.

Ex quo & tertio infertur, quod cum in iſto regno Luſitaniæ non ſit aliqua lege cautum, quod in matrimonio taliter contracto per chartam dotis reſtituendæ ſoluto matrimonio, quæſita diuidantur inter coniuges, & ſic quoad iſta lucra maneamus in iure communi Romanorum; videbantur talia quæſita pertinere ad maritum duntaxat per dict. leg. quintus, ſi in inſtrumento dotali aliud circa talia lucra, ſeu quæſita conſtante ma-
7 trimonio cautum non fuerit. Veruntamen ipſe ſemper exiſtimaui, quod licet in inſtrumento coniugum contrahentium per chartam dotis, nihil nūcupatim & ſpecialiter cautum ſit, de acquirendis conſtante matrimonio, vt inter coniuges diuidantur, adhuc locus ſit iſtorum acquiſitorum communicationi in iſto regno Luſitaniæ, quidquid ſit de iure communi Romanorum: Moueor euidenti ratione, quia de iure iſtius regni quilibet poteſt contrahere cum pactis, & conditionibus quibus voluerit, & illa pacta ſeruari iubentur Ord. lib. 4. tit. 7. in princ. Vnde in his quæ ſpecialiter cauta non ſunt prout in propoſita ſpecie de matrimonio ſimpliciter contracto ſine mentione lucrorum acquirēdorum, maneamus in diſpoſitione iuris noſtri regni Luſitaniæ,
8 quod eſt ius commune apud nos, vt per gloſ. verbo, & incertis in cap. 1. §. nos Romanorum de pace Conſtan. Palatius in princ. rubr. column. 3. Abb. cap. cum nobis col. 2. de elect. & in rubr. de conſuetu. ad finem. Afflict. in prohe. conſtitu. Neapol. quæſt. 2. Ius autem huius regni ex antiquiſſima huius regni cōſuetudine in legem expreſſam redactum, diſponit, quod ſimpliciter matrimonium contrahentes, intelligantur contraxiſſe per chartam cōicationis omnium bonorum præſentium, & futu-

futurorum ut d.tit.7.& lib.2.tit.49.§.1.Seqoitur ergo,
quod etiam ſi in inſtrumento dotali contrahentium
per chartam, vt dicitur dotis, nihil ſic expreſſum,
quid agendum ſit de acquirendis conſtante matrimo-
nio,ſeu lucrandis a coniugibus. ſeu altero eorum, iu-
dicandum hoc ſit, & regulandum per illam legem con-
ſuetudinariam Regni, ut ſic communicentur talia ac-
quiſita, tanquam ſi eſſent coniugati per chartam Da
9 meta de,quia omiſſa a contrahentibus, ſeu diſponen-
tibus, cenſentur relicta diſpoſitioni iuris communis,
vt per Barto. receptum, Alexan. & alios in l. hæredes
mei §.cum ita colum.penultim.ff.ad Treb.& diſpoſiuo
ni legum,ſeu ſtatutorum,aut conſuetudinum locorum,
vt per Barto. l. iuriſiurandi §.ſi liberi.ff.de oper. liber.
Et comprobatur hæc opinio,quia etiam in praxi apud
nos ſeruatur, quod mulier quinquaginta ſecundo nu-
10 bens habens filios,non communicat cum illud ſecun-
do viro duas partes bonorum ſuorum,ut l.4.titu.7 ſ.in
§.ultimo,& tamen tertiam, de qua nihil eſt actum be-
ne communicat,quia manet ſub generali cõſuetudine
regni,Et ita vidi ſæpe judicatum.

Nec huic noſtræ opinioni obeſt,quod hodie in omni-
bus inſtrumentis dotalibus hæc clauſula de communi-
candis acquirendis conſtante matrimonio inſeritur,
quod non fieret, nec eſſet neceſſarium, ſi de iure regio
ita verum eſſet,quod talia acquiſita,etiamſi non expri-
merentur,communicarentur, quia non ſequitur, id ex-
primitur plerumque in inſtrumentis,ergo,ſi non expri
11 meretur, non eſſet idem de iure Regio, quia multa in
contractibus exprimuntur,& cauentur, quæ tamen de
iure inſunt, hoc enim ſæpe fit tollendæ dubitationis
gratia,ut l. qui mutuam ibi, Quæ tollendæ dubitatio-
nis gratia inſeruntur,ius commune non lædunt. ff mã
dati l.quæ dubitationis,ff. de reg.iur.l,1.§.ſed ſciendũ,
ibi, Ego puto ædiles tollendæ dubitationis gratia bis
idem dixiſſe ff.de ædilicio edicto.

Secundo, quæſitum eſt in hac materia, quæ dican-
tur in iſto regno,& in Hiſpania bona quæſita conſtan
te matrimonio,ut diuidantur tanquam lucra inter con
iuges,ſeu eorum hæredes. Et primo dic, quod non di-
12 cuntur lucra, ſeu acquiridos,ſermone vulgari,niſi de-
ductis capitalibus, hoc eſt, dote uxoris, & omni eo,
cum quo intrauit maritus, & etiam deductis debitis,
vt bene ſcripſit Xuares de las ganancias numero 61.in-
cipit ad finem accedens.Et uidetur,quod non veniant,
niſi quæ acquiruntur titulis lucratiuis, uel ex induſtria
perſonæ,non vero titulis onerosis,quia idem eſt acqui-
rere,quod lucrari,vt cap.ex tranſmiſſa.iuncto cap. pa-
ſtoralis,de decimis,Ancha. conſ. 102. numero quinto,
ſuper quodam ſtatuto Italiæ,de communicandis acqui
ſitis durante matrimonio inter coniuges pro mediera
te.Facit pro hoc, quia ſocietate ſimpliciter contracta
expreſſe, vel tacite, ſolum veniunt lucra perſonalia,
13 hoc eſt, quæ acquiruntur ex operibus, & induſtria
perſonæ,quæ appellantur quæſtus, ſeu vulgariter ac-
quæſtus,ut eſt text.in l. coiri, & l. quæſtus enim intel-
ligitur,quæ ex opera cuiuſque diſcendit.ff.pro ſocio.te
net Alex.conſi.154.l.2. Et ſi aliquod lucrum ex emptio
ne,venditione,locatione deſcendit, etiam venit in ta-
li ſocietate,vt dict.l.coiri.in fine. Et alibi dixit Bald.in
rub.C.de pro ſocio in fine, quod in ſocietate veniunt
communicanda lucra realia,quæ de pecunia communi
vel opera ponenda in communi procedunt, Et idem
15 Bal.per d.l.coiri.cum duabus ll.ſeqq.ait,quod ſocietas
ſimpliciter contracta pertinet ſolum a negotiationem,
16 id eſt,quæſtum ex induſtria, & ad lucrum refert Xua-
res de las ganantias f.19.v.7.limita,Ex quibus videtur,
quod in ſtatuto,vel pacto de communicatione acquiſi-
torum conſtante matrimonio, non veniant niſi prædi-
cti acquæſtus, prout cautum eſt in ſocietate ſimplici-
ter inter aliquos contracta,& quod ſi alter ex coniugi-
bus, de ſua pecunia propria, vel rebus, quas ha-
bebat, ante matrimonium, aliquid emat, vel ex
permutatione acquirat, hoc non dicitur de acquiſitis
conſtante matrimonio, nec communicabitur inter
eos,ſed erit proprium illius coniugis, qui emit, ut vo-
luit. Ancha. in illo celebri conſilio centeſimoſecundo,
incipit contra d.donationem &c, numero quinto,quia
quando datur pretium, ſeu alia res pro re, non poteſt
cenſeri acquiſitio poſtquam tantundem de proprio ero
gatur argumento l.ſi rem & pretium.ff.de petit.hæred.
l.imperator ff.de leg.3.Proinde vt cẽſeatur, debet emi,
ſeu acquiri de communi pecunia mariti & vxoris, vt
voluit Ancha.ubi ſupra.

Cæterum quicquid ſit in ſimplici ſocietate ex præfa-
tis iuribus,& deciſionibus doctorum, aliud longe di-
uerſum dicendum eſt in communicatione acquiſito
rum,de qua communicatione loquitur lex Hiſpaniæ,
& circa pacta, quæ inſeruntur in noſtris inſtrumentis
dotalibus,de partitione acquirendorum conſtante ma
17 trimonio:Venient enim omnia, quæ augmentata re-
perientur poſt matrimonium, deducto capitali, cum
quo quis intrauit,& deducta dote reſtituenda,& dedu.
ctis debitis,ſiue illa,quæ reperiuntur acquiſita, & aug
mentata,proceſſerint ex emptionibus factis cum pecu
18 nia communi coniugum,ſiue cum pecunia propria cu-
19 iuslibet eorum,ſiue ex induſtria perſonæ.Et ita practi-
catur apud nos,Cenſentur enim omnia,quæ vltra illud
quod vterque coniux adduxit ad matrimonium,& vl-
tra dotem,& debita reperiuntur,quaſi lucrata ex indu
ſtria, & labore vtriuſque, licet vnus tantum laborauc-
rit. Et ita ſentiunt Doctores Hiſpani. Vnde merito di-
xit Ioan.Garcia Hiſpan.de expenſis cap.13.num.14 hu
iuſmodi ſocietatem acquiſitorum eſſe aliam diuerſam
20 a ſocietate, de qua agunt leges iuris communis. Con
fert ad idem leg.1.tit.De las ganancias.l.3.fori,qua par
te loquitur de omnibus acquiſitis, ſeu emptis conſtan-
te matrimonio, vt ex ea collegit Xuares in exordio,in
verſi.nota primo,& ibi ampliat,etiamſi lucrum quæra
tur ex bonis filiorum primi matrimonij ex l. 16.titu.4.
eod.l.Et idem e contra in lucris ab uxore factis cum bo
nis filiorũ primi matrimonii, de quo vltimo apud nos
ego dubitarem,propter legem huius regni lib.4.tit.77.
§.Eſe pro morte.Quibus conſequens eſt, quod ſi in iſto
regno Luſitaniæ maritus,vel vxor conſtante matrimo
nio emant aliquod prædium de pecunia, quam mari-
tus,vel vxor adduxerunt ad matrimonium vltra dotẽ,
poſtea finito matrimonio non deducetur,niſi pecunia,
cum qua intrauit coniux tanquam ſuum capitale, non
vero domus empta, nec eius pretium, ſi forte creuit,
quia totum illud debet reputari de acquiſitis durante
matrimonio,quamuis in regno Caſtellæ per legem fori
11.titu.De los labores,lib.3.fori,caueatur,quod res em
pta, vel permutata durante matrimonio, cum re alte-
rius coniugis,vel empta, eius pecunia, efficitur illius,
cuius erat res permutata, vel cuius erat pecunia, cum
qua res empta eſt:nec communicantur inter coniuges
vt lucrata,ſeu quæſita conſtante matrimonio, per quã
legem ita tenet Xuares ibidem limita 2. fol. 12. non
citato Ancha.qui idem expreſſe, & in terminis conſul-
uit in præallegato conſil. 102. numero quinto, niſi
enim illud illa lege caueretur, non foret ita dicendum
in terminis legis inducentis communicationem om-
nium lucrorum, ac acquiſitorum conſtante matri-
monio, nec in terminis noſtrorum pactorum in iſto
regno in inſtrumentis dotalibus idem dicentium,
quæ pacto ſimpliciter de acquirendia conſtante matri-
monio, ad legem & conſuetudinem regni reducenda
ſunt.

Et hac opinione retenta infertur primo, ſuper-

vacuam fore apud nos illam diſputatinnem, in qua tãtopere immoratur Xuares in d. limita 2. an debeat ſtari confeſſioni conjugis aſſerentis, altero conjnge vidente, & patiente, quod illa res, quæ emitur, eſt de pecunia ipſius, præterquam quod per eam aperitur via fraudandi ſenatus conſulti prohibitioni donationum inter conjuges.

Secundò, retenta hac eadem noſtra opinione, infertur, in iſto regno Luſitaniæ, acquiſita, ſeu lucrata conſtante matrimonio inter eos, qui cõtraxerunt per chartam dotis, nulla facta mentione de diuiſione lucrando-
23 rum, conſtante matrimonio, diuidi debere inter tales conjuges, tanquam ſi eſſent coniugati per chartam Da meta de: quoniam, in non expreſsè diſpoſitis in contrarium, manemus ſub lege regni, quæ omnia inter coniuges ex æquo, nulla facta differentia bonorum, diuidi mandat. Vnde iam bene, & iuridicè ſubinſertur, hoc caſu apud nos ceſſare pleraſque limitationes, quas ad legem fori de las ganancias cumulauit, ibi Xuares, qualis eſt illa tertia limitatio de lucratis in bello per Soldatã, ſeu ſtipendum regis, vel id, quod Rex donat alicui pro ſatisſactione ſeruitiorum factorum Regi in bello, & etiam illa altera quinta limitatio de marito, qui venit ad matrimonium diues, & vxor pauper, & acquiſierũt plura bona conſtante matrim. & alia. Septima limitatio de donatione Regia, vel alterius cuiuſquam facta marito; vel vxori durante matrimonio, deducta ex tex. in l. nec adiecit, & l. ſoc. qui in eo. in fin. ibi aut quod ei donatum eſſet, & l. duo §. fin. ff. pro ſoc. ſimiliter & alia octaua limitatio de hæreditate, alicui eorum obueniente ex teſtam. vel ab inteſtato, iux. d. l. nec adiecit, & l. ſi ſocietatẽ cap. pro ſocio, omnes enim iſtæ limitationes, quas etiam congeſſerunt Auendan. reſponſo 20. Palatius in rub. §. 61. cum ſeqq. & alij, licet ſeruentur in principatu Caſtellæ ad limitandam ſuam legem fori de las ganancias, quia illa communicatio lucratorum conſtante matrimonio habet inſtar ſocietatis particularis l. coiri. ff. pro ſocio, & ideo planè recipit eaſdem limita-
24 tiones. Cæterum noſtræ generali ſocietati inductæ per conſuetudinem antiquiſſimam huius regni non conueniunt, qui tenemus communicationem acquiſitorum conſtante matrimonio inter eos, qui contraxerunt ſimpliciter per chartam dotis, regulandam eſſe, ſicut ſi eſſent coniugati per chartam medietatis bonorum: quo caſu regni conſuetudo diuidendi omnia bona, eſt generalis ad omnia indiſcriminatim, quæ habent, vel acquirunt, nõ facta differentia, an venerint ex donatione Regia, vel ex bello, ſiue aliunde, vt iam diximus.

25 Sed interim aduerte quod hæc noſtri regni communicatio, & legalis ſocietas coniugum, non eſt illa aliorum hominum ſimpliciter contrahentium ſocietatem, de qua loquuntur leges iuris communis, & cui applicãtur prædictæ limitationes: Nec item eſt illa ſocietas omnium bonorum, de qua in iure communi. lege prima, §. fin. cum legibus ſeqq. ff. pro ſocio, licet in aliquibus adæquentur, quia in illa, ſicut in iſta, veniunt non ſolum acquæſtus, ſed & lucra perſonalia, vt in alia ſimpliciter ſocietate contracta, vt d. l. coiri, ſed etiam hæreditas, legatum, & quod donatum eſt, aut quacunque ratione acquiſitum communioni acquiritur leg. 3. v. cum ſpecialiter ff. pro ſocio. Decius auth. quod locum, colu. fin. C. de collat. Tertiò ex prædictis infertur, non eſſe neceſſarias, & poſſe excuſari apud nos adiectiones illas,
26 ſeu clauſulas, quæ ſolent apponi in inſtrumentis dotalibus, Que ſe partano os acquiridos quer ſe acquirão per titulo oneroſo, quer lucratiuo, quer ſeião per merces do Rey, ou principes, ou doacones de quaeſquer outras peſſoas, herancas, ou legados, ou de qualquer outra maneira. Omnia enim iſta poſſunt excuſari in hoc regno, quia omnia iſta veniunt etiam nulla pactione adiecta: imò forſan melius in iſto regno foret, non apponi talia pacta de communicandis acquirendis conſtante matrimonio, quia pacto aliquo non adiecto, acquiſita venient diuidenda, qualitercunque acquirantur, ſicut fit in coniugatis per Carta de meta de. Quia manemus ſub lege, & conſuetudine generali. Adiecto verò pacto de diuiſione acquirendorum durante matrimonio, tũc videtur ſocietas conuentionalis particularis, & erunt admittendæ prædictæ limitationes, quas à iure communi in ſocietate ſimpliciter contracta & particulari, & à Gregor. vbi ſupra, & iure regni Caſtellæ deduxit Xuares in dict. tit. De las ganancias. Et in illis caſibus limitationum, non fiet communicatio, adiecto pacto de communicando lucra, vt per Gammam deciſ. 358. Guterres pract. ca. 19. numero quinto, libro ſecundo, Et idcirco ſolent cauti contrahentes, quando paciſcuntur de diuidendis ſuperlucratis adijcere, quod diuidantur, etiam ſi obuenerint per legata, vel hæreditates, vel donationes etiam Regias, ſeu quocumque alio modo, vt per Gammam, vbi ſupra.

27 Quartò ex prædictis infertur, ad quæſtionem ſatis difficilem, & multum agitatam à noſtris Hiſpanis, an dominium acquiſitorum cõſtante matrimonio, & poſſeſſio eo ipſo, quod acquiruntur per maritum, facta ſibi traditione, tranſeant ſtatim, & ipſo iure in vxorem pro ſua medietate; Quidam enim conſtanter aſſerunt non tranſire, niſi demum ſoluto matrimonio, ex Anch. conſ. 102. col. 1. verſ. ex quibus verbis. Boeti. in conſuetud. Bituricen. tit. de coſtumes concernans les iuges §. 10. columna prima, verſic. & non ſolum Caſtillo in leg. 16. tauri. gloſſ. A de aner. columna prima, verſ. & ex hoc dicit. Petrus Pechi. tracta. de teſtam. coniug. lib. 2. cap. primo, numero tertio, & per Palat. in dict. leg. 16. vbi dicit hanc eſſe veritatem, & per plura argumenta Tellius dict. leg. 16. ex nume. 14. & ſeptem fundamenta pro hac parte congerit Iacobus Paz quæſt. ciuili 9. ex num. 1. vſque ad 14. Cæterum opinionem contrariam, imo quod ſtatim non expectata diſſolutione matrimonij tranſeat in eam poſſeſſio & dominium ipſo iure, pro ſua medietate, tenet idem Palat. in rubr. §. 66. num. 9. v. præſertim, & plenius nu. 24. ver. bona enim. & in §. 47. num. 20. in fine Couas. lib. 3. reſolu. c. 19. num. 2. Gomez leg. 51. tau. num. 76. Segura leg. 3. §. fin. col. 15. v. 4. ff. de lib. & poſth. & tract. de bonis lucr. conſt. matr. col. 13. v. 2. limitauit. Greg. 55. col. 2. cum ſeqq. tit. 5. part. 5. & leg. 5. tit. 11. par. 4. Ioan. Garcia de exp. c. 13. nume. 12. & alij quam plures congeſti à Iac. Burgen. de paz. in dict. q. 9. nu. 25. quam & ipſe ſequitur, licet ſuper ea relinquat cogitandum, Xuares de las ganancias fol. mihi 21. v. cum ſeq. num. 58. Palatios §. 65. nu. 11. Tellius dict. l. 16. nume. 17. & ab eod. relati, hæc enim controuerſia (cuius hæc poſterior pars verior mihi videtur per legem Caſtellæ quadrageſimoſeptimo, tit. vigeſimooctauo, part. tertia, quæ eſt expreſſa, cum illo moderamine, quod ex Segura & Chaſſaneo adiecit Didacus Burgenſ. dict. quæſt. nona, numero vigeſimoſexto, quod licet talium acquiſitorum tranſeat ipſo iure dominium & poſſeſſio, tamen viuente marito illud eſt annihilatum & occupatũ propter adminiſtrationem, quam leges concedunt marito manente matrimonio.) Hæc inquam controuerſia apud nos in iſto Regno Luſitaniæ excuſatur, eo ipſo, quod aſſerimus, hanc communicationem ſuperlucratorum conſtante matrimonio eodem iure cenſeri, quo cætera bona coniugem, qui contraxerunt matrimonium ſecundum generalem conſuetudinem regni, per
28 carta da metade. Quo caſu maritus ſolus eſt, qui adminiſtrat & poſſidet, licet vxor etiam domina ſit, vt dicemus in praxi partitionum & collationum. Vnde eodem iure hæc acquiſita conſtante matrimonio regulabuntur, quo cætera eorum, qui contraxerunt per carta da

ta da

tã da metade, ſecundum generalem conſuetudinem re
gni.
29 Quinto ex prædictis ſuper hac communicatione
quæſitorum conſtante matrimonio infertur, in iſto re-
gno adiecto pacto de communicatione ſuper lucratorũ
conſtante matrimonio, non poſſe alterum coniugem re
nunciare durante matrimonio huiuſmodi lucris inter-
ueniente pacto de diuidendo illa, quia aut iam sũt lucra
quæſita, & non valet propter prohibitionem ſenatus
Conſulti de don. inter vir. & uxor., aut nondum erant
quæſita, ſimiliter non potuit renunciari tali pacto,
propter eãdem rationem: quia per pactum erat ius quæ
ſitum ad acquirenda: Nullo vero interueniente pacto,
etiam dico renunciationem non valere, quia, ut ſupra
reſoluimus, nullo pacto adiecto ſuper lucranda commu
nicantur, ſicut ſi eſſent coniugati, Per catta da meta-
de, quo caſu nulla valet renũciatio iuris in re vel ad rẽ,
in fauorem alterius coniugis propter eandem prohibi-
tionem, Et ita in terminis legis, De las ganancias, re-
gni Caſtellæ, quod non valeat talis renunciatio, tenent
Gregor. in leg. 5. titul. 11. part. 4. Chaſſa Burg. rub. 4. §. 2.
num. 15. quos videtur ſequi Dida. Burg. quæſt. ciuili 9.
numer. 10. contra plures, quos allegat num. 9. aſſerentes,
poſſe, alterum coniugem lucris renunciare, vt Palatios
in rub. §. 47. numer. 15. Chaſſa. ſibi contrarium & alios,
quorum opinio poteſt defendi in lucris adhuc non
quæſitis, ex iis quæ late infra dicemus conſult. 137.
circa renunciationem pacti de lucranda, tertia parte
dotis.

Sexto occaſione prędictorum perpendere libet, an
acquiſita conſtante matrimonio, per pactum, vel le-
gem aut ſtatutum effecta communia, cenſeantur a con-
iugibus haberi titulo lucratiuo, vel oneroſo: quod non
parum refert, vt inde videamus, an alter ex coniugib.
ſecundo nubens poſſit de iis libere diſponere, vel tenea
tur reſeruare filiis eiuſdem matrimonii, quo extante ac
quiſita fuerunt, iux. l. fœminæ, & leg. generaliter, C. de
ſecund. nupt. Ord. in 4. tit. 75. §. 3. Et Ripa in d. l. fœmi-
næ, q. 22. tenet hæc, quæ coniuges acquirunt durante
matrimonio, non cenſeri acquiſita titulo lucratiuo, ſed
30 magis oneroſo, prout in ſocietate particulari, in qua,
quæ quilibet ſociorum acquirit ratione talis ſocietatis,
dicuntur titulo oneroſo ſocietatis quæſita, & vxor in
conſeruando non minorem operam ponere cenſetur,
quam maritus in acquirendo ſua opera & induſtria. Se
quitur Arnoldus in conſuetudinib. Burdega. §. 9. pag.
vlt. volun. licet aliquot Dd. contrarium aſſerentes alle-
gat, Pinell. leg. 1. C. de bonis mat. part. 1. num. 36. in fin.
& 37. & clarius idipſum tradidit idem Pinel. leg. 4. C.
de bon. mat. nu. 2. & 3. nouiſſime Tellius l. 14. Tau. col.
2. quod & ſenſit Palatius ibi nume. 5. & 6. Proinde cum
talia ſint acquiſita titulo oneroſo, & non lucratiuo, non
ſubiacent regulæ de reſeruandis bonis filiis primi ma-
trimonii, quæ a priori matrimonio obuenerunt, cum
31 illa regula procedat ſolum in acquiſitis titulo lucrati-
32 uo, puta per legatum vel hæreditatem, donationem
cauſa mortis, vel cuiuslibet munificæ liberalitatis præ-
mio, uel etiamſi ex pacto vel ſtatuto alter coniux de bo-
nis alterius lucratus ſit aliquid, vt per Palat. in rub. §.
50. numer. 35. Couas de ſponſa 2. par. cap. 3. §. 9. num. 7.
verſic. 3. Hinc appareat, & multos citando dicit com-
munem. Pinel. d. l. 4. numer. 2. & in his verificatur d. l.
fœminæ, & l. generaliter, ſecus in titulo oneroſo, vt per
Ripam vbi ſupra num. 38. Deci. l. 1. C. de ſecund. nup.
nu. 15. tradit Ripa l. fin. C. de reuoc. don. numer. 96. late
Anton. Gabr. lib. commu. tit. de ſecund. nupt. concluſio-
ne 1. ex numer. 1. cum ſeqq. Pelaez de maiora 1. part.
quæſt. 71. num. 10. fol. 236. Mollina eo tract. 1. part. lib. 2.
cap. 5. numer. 61. & c. 10. num. 59. Et hæc uidetur eſſe ra-
tio tex. qui hoc aperte cauit in d. l. 14. Tauri, ſcilicet mul
tiplicata conſtante matrimonio non eſſe noxia reſerua
tioni filiis alterius matrimonii, quia ſcilicet, ut prædi-
cta lex præſupponit, videntur habita titulo oneroſo,
non vero quia ſimpliciter eſt lucrum a lege delatum,
vt non recte ait Gomez dict. leg. 14. numer. 5. & melius
ſenſit Ioan. Garcia de expenſis c. 13. numer. 17. ibi, Sed
aliunde labore opera & induſtria, &c. Proinde licet in
regno Caſtellæ huiuſmodi quæſita matrimonio con-
ſtante, deferantur vtrique coniugi per legem fori, non
ideo cenſentur quæſita, titulo lucratiuo, ſed magis one-
roſo, vt bene aduertit Pinel. noſter, & cum ſequutus
Tellus d. l. 14.
33 Septimo fuit quæſitum, an ſit maritus conſtante ma-
trimonio ſoluit aliqua debita, computentur, quę ſol-
uit, inter lucrata, ut de illis habere debeat vxor me-
dietatem, tanquam ex aliis lucratis, & quia in hoc ar-
ticulo variæ ſunt conſiderationes, reſpondi per caſus
diſtinctos.
34 Primus eſt, quando conſtat debita, quæ ſunt ſolu-
ta, fuiſſe contracta durante matrimonio, & hic ca-
ſus eſt penitus indubitatus, quia non ſunt lucra, niſi
quæ remanent deducto ære alieno, leg. Mutius, ff.
pro ſocio.
35 Secundus eſt, quando debita contracta ſunt ante ma
trimonium, & ſolutio eorum debitorum facta eſt con-
ſtante matrimonio de eiſdem bonis, ex quibus conflata
ſunt talia debita, vt ſæpe contingit, quia maritus emit
merces, vel prædium habita fide de prætio, & poſtea
conſtante matrimonio vendidit res illas, & ex pretio
inde redacto, ſeu ex illa negotiatione, cuius occaſione
factus eſt debitor, ſoluit debita, quæ contraxit ante ma
trimonium, nunc ei non poteſt vxor petere dimidiam
quantitatum, ſeu debitorum, quæ maritus durante ma
trimonio ſoluit, quia talia non ſunt lucra, quoniam ma-
ritus, ſi venit matrimonium cum debitis, uenit etiam
cum bonis, ratione quorum illa debita ſunt contracta,
& de illis ſoluit, uel ex alis, quæ habebat ante matri-
monium. Et ita vidi iudicatum in ſenatu in cauſa ſatis
ardua.

Tertius caſus eſt, quando debita contracta ab altero
coniuge ante matrimonium ſoluta ſunt matrimonio du
rante, & neſcitur vnde, nec ex cuius bonis, & tunc re-
putantur inter lucrata matrimonio conſtante, & adiu-
36 dicatur vxori ſua dimidia quia habentur, per acquiti-
dos, & ſic pro lucratis conſtante matrimonio, debita,
quæ coniux ante matrimonium debebat, & ſoluit con-
ſtante matrimonio. Et ita fuit iudicatum per Preto-
rem, & confirmatum in ſenatu in proceſſu Ludouici
Aluares de Tauora contra eius generum Comitem D.
Ludouicum de Taide. & in proceſſu Comitiſſæ d'Ato-
ugia D. Eliſabet de Meneſes, contra bona, quæ reman-
ſerunt einſdem Comitis eius mariti, circa debita, quæ
ſoluta ſunt ex bonis, quæ reperta ſunt eius morte, cum
eſſet Vice Rex Indiarum, ex quibus ſoluta ſunt debita
ſeruitiorum, & alia quæ ipſe contraxerat, antequam
eam in vxorem duceret, Scriba, Sebaſtianus Aluares.
Non obſtante Ord. lib. 4. tit. 7. §. fin. quę fuit allegata in
contrarium, quæ permittit marito conſumere, quæ ac-
quiſiuit conſtante matrimonio, dum tamen ſit de mo-
bilibus, & ſolum prohibet de acquiſitis facere donatio
nes in fraudem vxoris, & fuit etiam allegatum, quod
erat contra conſuetudinem generalem. Sed nihil ho-
rum pro fuit, quia hoc vltimum nõ erat uerum, & prius
argumentum ex lege Regia, non conuenit propoſitæ
quæſtionis, de his, qui cõtrahunt per chartam dotis &
arratum.

CON-

## CONSVLTATIO CIIII.

### Circa teſtamentum non ſolenne ducis militum exiſtentis in quadam arce apud Indos.

### EPITOME.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Formæ teſtandi e iure communi ſunt redactæ ad quinq; formas, inſpecto iure Regio.*

3 *Forma legis non ſeruata, quidquid geritur nullum eſt, & ſi minimum quid omittatur.*

4 *Teſtamenti factio publici iuris eſt & priuatorum pactionibus mutari non poteſt.*

5 *Nemo poteſt facere, ne legis habeant locum in ſuo teſtamento.*

6 *Tabellio non facit fidem de non geſtis coram ipſo.*

7 *Milites quomodo velint, & quomodo poſſint, teſtari queunt.*

8 Priuilegia militum inteſtando remiſſiue.

9 *Milites iure militari teſtari poßunt quando ſunt in caſtris, & in expeditione belli.*

10 Milites *qui extra expeditionem in aliis locis, vel ſedibus degunt, vel in hybernis commorantur, iure communi teſtari debent. limita vt num. 15.*

11 *Idem in militibus ſtationariis, & limitaneis, & equitibus qui publico, & ordinario ſtipendio etiam in pace retinentur, & in his qui imaginariam militiam habẽt, & titulo tenus militant, qualis ſunt hi qui in curia Romana habent cauallcratos.*

12 *Idem dicendum, de his qui pallantes, & inuocati caſtra ſequuntur quiue in commeatu agunt, & de electis tyronibus, & qui publicis expenſis iter faciunt.*

13 *Milites qui ſtant in regno Nauaræ, & Granatæ, & Neapoli, non gaudent priuilegiis militaribus circa actum teſtandi.*

14 *Priuilegium directo ſubſtituendi poſt pubertatem, de quo in l. centurio, ff. de vulgari, ſolum competit militibus in caſtris, & belli procinctu teſtantibus.*

15 *Milites licet ſint citra expeditionem, & extra caſtra in alijs locis iure militari teſtari poſſunt, ſi ibidem morentur non propter ſua priuata negotia, ſed ex iuſſu Reipublicæ, vel a ducis ſui, vel ſi tempore expeditionis, ſit extra caſtra agri, vel vulnerati ob curam ad tempus miſſi.*

16 *Milites iure militari teſtari poßunt, quando in conflictu belli teſtamentum cõdunt, & quo ad morientes in prælio, ſufficit qualiſcunque voluntas probata per duos teſtes etiam non rogatos.*

17 *Decedere in bello non ſolum dicuntur illi, qui in prælio mortui ſunt, ſed etiam illi, qui in prælio vulnerati, & inde extracti ſtatim deceſſerunt.*

18 *Milites in caſtris exiſtentes teſtari poßunt iure militari, eius tamen voluntas duobus teſtibus rogatis probanda eſt, & ibi, an huiuſmodi teſtes requirantur ad ſolennizandum teſtamentum, uel ſolum ad demonſtrandam militis voluntatem.*

19 *Actus agentium non debent operari ultra eorum intentionem.*

20 *Militis teſtamentum in tentorio conditum, an valeat, ſi non ſunt conuocati teſtes, conſtet tamen de voluntate ipſius militis teſtari volentis, per confeſſionem partis, opponentis tamen non valere, quia teſtis rogati nõ fuerunt.*

21 *Milites in conflictu belli teſtantes teſtamentum iure militari facere poſſunt, neque requiritur quod teſtes ſint rogati ad probandam talem voluntatem.*

22 *Teſtamentum conditum ſecundum conſuetudinem regionis inueteratam, & præſcriptam obſeruari debet, dũmodo per eam non inducatur occaſio falſitatis, vel aliquid contrarius naturale, licet de iure communi, vel regio, alia ſolennitates requirantur ſub pœna nullitatis.*

23 *Mos antiquus habetur inſtar priuilegij.*

24 *Teſtamentum factum in patria ſecundum priuilegia, & conſuetudinem patriæ valet, vbiq; etiam extra patriam.*

25 *Parentes habentes filios libere poſſunt diſponere de tertia bonorum ſuorum ſecundum Ordinat. regni, in Epiſcopatu tamen Egitanenſi, ſolum de quarta poſſunt diſponere ex antiqua conſuetudine.*

26 Ad Ord. lib. 4. tit. 76. 1.

27 *Conſuetudine ſimpliciter reprobata an cenſeatur reprobata præterita, & futura.*

28 *Ord. lib. 4. tit. 76. §. 1. non habet locum in teſtamentis cõditis, ſecundum conſuetudinem alicuius regionis, neq; improbat tales conſuetudines, imo & illas iubet ſeruari, & ſolum in teſtamentis ſcriptis, improbat contrariam conſuetudinem.*

29 *Milites noſtri temporis, qui non vacant rei militari, pro Rep. ſed viuunt in otio, & pallatis non potiuntur priuilegio militum, in teſtando.*

30 *Milites hodierni, etiam ſi non habeant inſignia, & requiſita de iure cõmuni, in aſſumptione ordinis militaris, tamen ſi aliud non obſtet, gaudent priuilegiis militaribus.*

31 *Priuilegia conceſſa militibus, habent locum tam in equitibus, quam in peditibus.*

32 *Milites pretio conducti ad præliandum gaudent priuilegiis militaribus, ſecundum Auctoris opinionem.*

33 *Milites limitanei, exiſtentes in arcibus in terris hoſtiũ, potiuntur priuilegio militari, in teſtando iuxta praxim receptam.*

34 Reſolutio conſultat.

1 NObilis quidam apud noſtros Indos Orientales, in ciuitate Goç, antequam proficiſceretur ad arcem, cuius Dux futurus erat, librum confecit album, & rogauit publicum tabellionem, ut in exordio illius libri ſcriberet, Inſtrumentum publicum approbationis, nuncupatum apud illos inſtrumento de approuaçano de liuro branco, numeratis foliis, ut in iudicio, & extra iudicium, quidquid in illo libro ſcripſiſſet, & nomine ſuo ſcripſiſſet, ſiue teſtamentum, ſiue debita, ſeu credita, & alia ad ſuam conſcientiam attinentia, fidem faceret; Quod ita ſcripſit tabellio, uocato numero teſtium, ad teſtandum ſufficienti, qui in illo inſtrumento approbationis libri, ſubſcripſerunt nominibus propriis; Scripſit autem ille nobilis poſtea teſtamentum ſuum, manu propria in illo libro, & dubius, vt ipſe dixit de validitate eius, uocauit tabellionem, ut aliud inſtrumentum, approbationis, in calce eius conficeret, qui confecit, & adiecit clauſulam, que ſe compriria tudo

que

que mais naquelle linro acrecentaſſe, ou diminuiſſe,
per adiçcones adiante eſcritas como atras he dito, &
declarado. Demum poſtea, cum iã eſſet dux in illa arce,
cãcellauit illud, quod prius ſcripſerat, & approbauerat
teſtamentum, & ſcripſit aliud de nouo in eodem libro
mutando aliqua de priore cancellato; quæſitum eſt, &
valde diſputatum, an ſeruari deberet tale teſtamentum
ſic ſcriptum? Et pro parte negatiua, quod non ſit vali-
dum huinſmodi teſtamentum, facit, quia legibus huius
regni formæ teſtandi de iure communi ſunt reductæ
2 ad quinque formas, de quibus lib. 4. Ordin. tit. 76. Teſta-
mentum autem, de quo agitur, nullæ ex prædictis for-
mis conuenit. Igitur manifeſte nullum eſt, quia for-
ma legis non obſeruata, quidquid geritur nullum eſt,
3 cap. cum dilecta, vbi plene Felin. de reſcriptis, l. cum ij,
§. ſi prætor, ff. de tranſaction. etiam ſi quid minimum
de forma omittatur, Fel. c. cum cauſam nu. 21. de re iud.
Gomez reg. de idiomate, quæſtio. 8. Gamma deciſ. 45.
num. 3.

Secundo facit, quia teſtamenti factio publici iuris
4 eſt, & ideo forma eius, priuatorum pactionibus non læ-
ditur. leg. 3. ff. de teſtam. quia quæ ſunt publici iuris, a
priuatorum ordinatione non pendent, leg. ius publi-
cum, cum materia, ff. de pactis; Vnde teſtamentum, de
quo agitur, cum ſit factum ſecundum ordinationem
teſtantis, qui voluit, quæ ibidem ſcriberet, non coram
teſtibus, nec in forma teſtandi, pro ſuo ſolenni teſta-
mento haberentur, non debet valere, quia iſtud non pẽ
det ab ordinatione ipſius, ſed legis. Nemo enim po-
5 teſt facere, ne leges habeant locum in ſuo teſtamen-
to, leg. nemo poteſt, ff. de leg. prima & itcidendus ve-
nit, ſicut ille teſtator, de quo in leg. codicillis, § final. ff.
de leg. ſecunda qui rationem animi ſui, & non miſerã,
& nimiam diligentiam legum ſeruari iubebat, & ſi mi-
nus aliquid legitime, minusve perite faceret, pro iure
legitimo haberi volebat.

Tertio ſuffragatur, quia illud inſtrumentum tabellio
nis, approbantis id, quod ipſe non vidit ſcribi, nec di-
ctari, nihil proficere debet, quoniam tabellio non facit
6 fidem de non geſtis coram ipſo, vt diximus 1. tomo con
ſult. 89. num. 1.

Quarto iuuari non debet ex eo, quod dux erat illius
arcis, & milites ſecum habebat, vnde ex priuilegio
militari ſuſtineri debet tale teſtamentum, quia milites
7 quomodo velint, & quomodo poſſint, teſtari queunt,
vt in fine principij. Inſtitut. de milit. teſta. ibi, quo-
modo voluntas eius ſuprema inueniatur ſcripta valeat
teſtamentum ea eius voluntate, & in §. plane, ibi, quo-
quo modo facta ab his teſtamẽta rata ſint, eo titulo. Re-
8 ſpondetur enim, quod priuilegia militum in teſtando
(quæ ſunt plus viginti, quæ congerit Guillelm. Bene-
dict. in cap. Raynutius verbo teſtamentum, 1. ex nu-
mero 22. quædam circa perſonam militis, quædam cir-
ca perſonam hæredis, vel legatarii, quædam circa ſub-
ſtantiam diſpoſitionis. quæ tranſcripſit a Bottolo, in
leg. neque enim, §. 1. ff. de milit. teſta. & Bald. in l. mili-
tes, C. eodem titul. cum quibus tranſeunt Paul. ibi, &
9 Corneus qui addit alia, numer. 2.) procedunt in duo-
bus caſibus duntaxat; primus eſt, quando milites ſunt
in caſtris, & ſic in expeditione, id eſt, in procinctu bel-
li ad præliandum, hoc enim ſignificat expeditio, ſecun-
dum Vigilium in dicto §. plane, numero 5. & ibi gloſſ.
verbo hominibus ibi, & hoc eſt quando in tentorio.
licet enim olim ex generali veterum priuilegio, mili-
tes quocunque loco, quocunque tempore, iure pro-
prii militis, poſſent teſtari, quandiu in numeris mane-
bant, id eſt, antequam a bello dimitterentur, poſtea
tamen Imperator Iuſtinianus, reſtrinxit eam genera-
litatem, nec haberet locum, niſi in militibus, in
10 expeditione degentibus, & in caſtris reſtantibus, §.
illis, & §. ſed haſtenus, & ibi gloſſ. 1. Inſtitut. de mili-
tar. teſta. leg. penultim. C. eod. tradit Aretin. conſ. 12
colum. 7. & ita vetus ius emendauit, denegando illa pri
uilegia militibus, qui citra expeditionem, extra caſtra
in aliis locis, vel ſedibus degunt, ſeu, ut dicitur, in Hy-
bernis, id eſt, in locis, in quibus ſtationem hyeme mili-
tes facere ſolent, vel in locis, vbi extra hyemem, &
ita quotieſcunque belli neceſſitas ceſſat, §. illis autem
temporibus, Inſtitut. de militar. teſta. Ex quo ſequi-
11 tur ſecundum Vigilium ibi. numer. tertio ſtationarios,
hoc eſt, illos, qui ad prouinciæ quietem aluntur, vul-
go appellamus, ſoldados ou gente de guarnicano,
ou de preſidios. Item limitaneos, hoc eſt, qui, in
finitimis hoſtium locis, ad repentinas hoſtium incur-
ſiones, intenti ſunt, quos appellamus, fronteiros,
Item equites, qui in publico, & ordinario ſtipen-
dio, etiam in pace retinentur, & multo minus illos,
qui imaginariam militiam habent, prece vel pretio,
& titulo tenus militant, prout ſunt illi, qui habent ca-
ualleraros, in Romana curia, priuilegiis militaribus
circa teſtandum non frui, Sed nec alios, qui palan-
12 tes, & inuocati caſtra ſequuntur, quiue in commea-
tu agunt, leg. prima C. de reſtitution. milit. ſed nec ele
cti tyrones, & qui publicis expenſis iter faciunt; leg.
ex eo tempore, C. eodem titulo, nec etiam alii, quos
recenſet Claudius in princip. inſtitution. de militar.
teſta. pag. 351. Et hæc veriſſima puto, quamuis Pe-
trus Auendan. in ſuo dictionario Hiſpano, ſuper ver-
bo caualleros pag. 176. aſſerat milites, ſiue equitantes,
ſiue pedites, qui ſtant in regno Granatæ, vel Nauar-
ræ, vel Neapoli, gaudere priuilegiis militaribus, quia
ſecundum ipſum ſunt in actu militis, & parati ſuccum
bere pro defenſione reipublicæ, quod ipſum de mi-
litibus Apuliæ, ſcripſerat Zaſius in tractat. ſubſtitut.
colum. 630. vbi idem, & multo magis in militibus
ſancti Ioannis, quos olim Rhodienſes, nunc vero Me-
litenſes, ſeu Maltenſes appellamus, & confirmat idem
Hiſpanus per leg. 29. titul. 14. parte quinta ibi, que vi-
nieſſen con cauallo e armas, en ſeruitio del Rey, y de
la tierra; Hæc enim de aliis priuilegiis, conceſſis a iu-
re militibus intelligenda ſunt, non uero de priuilegiis
circa actum teſtandi, quia ſi prædicti non fuerint in
caſtris, & expeditione bellandi, illis non potientur ſe-
cundum iura aperta ſuperius citata; Proinde qui ſtant
in Nauarra, & Granata, & Neapoli, & in noſtra Portu
galia, in ſtationibus, quia non ſunt in caſtris, & actu
præliandi, ſed ad prouinciæ, & regnorum iſtorum
quietem, non poterunt meo iudicio teſtari, ſecun-
14 dum priuilegium militare. Comprobatur hoc, quia
priuilegium directe ſubſtituendi poſt pubertatem, de
quo in leg. centurio, ff. de vulgari, ſolum intelligitur
conceſſum, militibus in caſtris, & belli procinctu re-
ſtantibus, ſecundum Galia vt, ibi, numer. 15. Alciat.
numer. 4. quidquid ſibi cõtradicant, ſine bono iure, Ri-
pa num. 7.

Quod autem dixi, priuilegia circa actum teſtan-
di, non concedi militi exiſtenti citra bellicam expe-
ditionem, ſeu caſtra, intelligo ſi ibidem moretur
propter ſua priuata negotia, ſecus ſi ex iuſſu reipu-
blicæ, ſeu ducis, quia tunc priuilegiis militaribus
15 vtitur, ſecundum Paul. conſ. 414. colum. ſecunda lib.
ſecundo. Et idem ſi tempore expeditionis æger, aut
vulneratus miles ſit extra caſtra, ob curam ad tem-
pus miſſus, ſecundum Vigili. in dict. §. illis autem, nu-
mer. 5. quæ benigna interpretatio eſt, & æquitate ſuf-
fulta.

16 Secundus autem caſus, in quo priuilegia militaria
circa actum teſtandi, locum habent, eſt quando teſta-
tur, in ipſo conflictu bellandi, & hoc tempus eſt ma-
gis priuilegiatum, quia tunc, quod in uagina, cly-
peo, vel puluere, cum gladio ſcripſerit, habetur
pro teſtamento ſolenni, vt probat text. in lege mi-
lites,

lites,Cod.de milit.teſt.& ibi notant Alexan.Cornel. &
alij, & vt dicit gloſſ. ibi , quo ad motientes in prælio,
ſufficit qualiſcunque voluntas,probata per duos teſtes
etiam non rogatos, quod etiam volunt D.D. commu-
17 niter, ſecundum Corneum, ibi in prin.Et addit quod
dicuntur decedere in prælio,non ſolum illi,qui in præ-
lio mortui eſſent , ſed etiam illi,qui fuerunt in prælio
vulnerati , & inde extracti ſtatim deceſſerunt , ſecun-
dum Ang.argu. l. 1. §.ex incendio , ff. de incend. ruina.
naufra.iunct.l.huic ſcripturæ,ff. ad l.Aquil. ſecus ſi ex-
tracti,decedant ex interuallo, ſequitur Guil.in c.Ray-
nutius. verbo,teſtamentum, 1. numero vigeſimoſecun-
do de teſta.Eſt tamen differentia inter iſtum caſum, in
quo moriuntur præliando, ſeu in conflictu belli , & in
tanta neceſſitate conſtituti,à primo caſu,hoc eſt,quan-
18 do ſunt in caſtris , & in procinctu parati ad prælian-
dum,quia primo caſu , licet teſtari poſſint omiſſa iuris
ſolennitate,vt in d.l.milites. primo reſponſo , & l.pen.
& l.quanquam,C.eod.tit.tamen requiritur,quod inter
ueniunt ſaltem duo teſtes,& quod ſint rogati, hoc eſt,
vocati ad actum teſtandi,ſecundum gloſſ. Bart. Corne.
in d.l.milites,gloſſ.in l.1.ff.de milit.teſta. Dinus. Barto.
Bal.per tex.ibi,in d.l.Diuus Traianus,ff.de milit. teſta.
intelligit tamen Corneus , quod talis rogatio teſtium
non eſt eo caſu ad ſolemnizandum teſtamentum , ſed
duntaxat ad demonſtrandam voluntatem militis fuiſ-
ſe per talia verba teſtari,& teſtamentum facere , quia
ita aperte indicat tex.in d.l.diuus,& expreſſius text.in
§.plane.Inſt.de milita. teſtam.dum dicit , quod milites
vbicunque ſermones iactant,& dicunt iocoſe,ego te hę
redem facio, vel, bona mea tibi relinquo,& non opor-
tet hoc pro teſtamento ſeruari,cum ea non fuerit mili-
tis voluntas,alioquin facile poſt mortem militis,repe-
rirentur teſtes,qui affirmarent , ſe audiuiſſe dicentem ,
ſe relinquere bona ſua,cui viſum fuerit, atque ita vlti-
ma militum iudicia ſubuerterentur , conuerſo in mili-
tum præiudicium,priuilegio ſibi ad teſtandum conceſ
ſo.Merito ergo inductum eſt,vt cum in caſtris, & non
in conflictu præliandi teſtantur , conuocent ad hoc
factum duo teſtes, vt in dict.§.plane,ibi,conuocatis ad
hoc hominibus,vt voluntatem ſuam teſtarentur,& ſic,
teſtificentur , quando miles voluit teſtari , & animo
vt teſtandi ita locutus eſt. Nec enim in quibuſcunque
diſpoſitionibus, ſufficit diſponere , ſed taliter voluiſſe
diſponere, vt inducendo ad plura tradit Baldus & Bar-
tolus,in d.l.Diuus,per text. ibi,& ex multis tradit M.
Antoni,in dict.§.plane, numero duodecimo & 13. co-
19 lum.4.Facit quia actus agentium, non debent operari
vltra eorum intentionem,l.non omnis, ff.ſi certum pe-
tatur , & eandem opinionem , & declarationem non
citato Corneo tenuit Vigilius in dict.§.plane, numero
quinto,vbi etiam contra commonem tenuit , militem
nec in tentorio teſtamentum ſcribentem,opus habere
teſtes aduocare,ſeu rogare,quia tex.ibi & in d.l.Diuus,
ſolum id agunt,quod de voluntate conſtet. Vnde ſi ali-
20 ter poterit conſtare, quam ex rogatione teſtium, vale-
bit teſtamentum, puta ſi pars fateatur militem teſtari
voluiſſe,ſed alleget,quod teſtes non fuerunt rogati . Et
eandem quoque opinionem tacito Vigilio ſequutus
eſt Mencha.de ſucceſſ.creat.§. 12. numero quadrageſi-
moquarto libro ſecundo,& nume. quadrageſimoquin-
to.

Cæterum in ſecundo caſu , hoc eſt, quando milites
teſtantur morientes in conflictu belli , & in ipſo præ-
lio exhalant animam , non requiritur,ſecundum com-
munem, quod teſtes ſint rogati , ſeu vocati , quia non
præſumitur , quod tali tempore iocantur , & verba
otioſa effundunt : Vnde ſufficit probare , militem eo
tempore talia verba dixiſſe , uel in puluere , in terra ,
aut vagina,aut clypeo,ſcripſiſſe , quæ teſtationem ſuæ
voluntatis vltimæ præſeferant,& ad hoc ſufficiunt duo
teſtes, etiam non rogati, vt per Corneum melius cæte-
ris in dict. l. milites in princ. Guilielm. vbi ſupra, Al-
ciat.libro. 1.diſpunct.capitu. 5. Claudius dict. §.plane
pag.354 Sed ſic eſt, quod iſte dux , de cuius teſtamen-
tu agitur,nec teſtatus eſt exiſtens in caſtris ad prælian
dum,nec in conflictu belli,quia terra illa a quadragin-
ta annis,& vltra erat in pace , & ſine hoſtium incurſu ,
aut timore , ſed in lecto ſuo iacens , ſine hoſtibus præ-
ſentibus,nec eorum probabili expectatione,tali tempo
re condidit teſtamentum : Igitur iure militari , & ex
priuilegio militis, ſine iuris ſolennitate, valere non de-
bet.

Cæterum prædictis non obſtantibus,reſpondi teſta-
mentum eſſe validum , & vt tale ſeruandum : Motus
ſum ex duobus ſundamentis. Primo, quia licet verum
ſit,præfatum teſtamentum deficere ex multis ſolemni-
tatibus , non ſolum iuris communis , ſed etiam regni
in libro quarto ord.titu. 76. attamen ſuſtinetur , quia
conditum eſt , ſecundum conſuetudinem illius regio-
nis apud Indos , vbi eſt antiqua , & inueterata con-
ſuetudo,inter nobiles, quos fidalgos appellamus , ha-
bere librum album , & in exordio illum approbare ,
per inſtrumentum publicum in exordio ſcriptum a
tabellione , aſſerendo coram eo, omnia ſcribenda lite-
ra,& ſigno conſueto illius nobilis , velle valere , ſicut
publicum ſcripturam , vel teſtamentum, aut codicil-
lum , & adhibentur teſtes neceſſarii , & tabellio ſti-
pulatur , & acceptat pro omnibus , ad quos negotia
illius libri attineant , & hoc facto probat ille liber ,
tanquam publica ſcriptura : & tanquam teſtamen-
tum , ſi ibi eſt ſcriptum teſtamentum. Porro receptiſſi-
ma eſt concluſio , ( quidquid contradixerunt Iacob.
de Aren. quem refert Ioan. Andre. de inſtrumen. edit.
§.compendioſe.verſicu:ſed quid de conſuet.& Oldrad.
conſil. 280. quorum argumenta refert Corn. dict. l. ſi
non ſpeciali numero tertio ) quod licet iure commu-
22 ni,vel Regio,multa ſolemnia in teſtamentis requiran-
tur,ſub pœna nullitatis , attamen , vbi in regione fue-
rit contraria, præſcripta conſuetudo , vt cum alia,vel
minore ſolennitate teſtamenta conficiantur , illa ob-
ſeruari debet , & ex ea ſuſtinebuntur teſtamenta ,
quia conſuetudo vim legis habet , imo etiam legem
vincit , & ei derogat , vt l.de quibus cum materia.ff.de
legibus. §. ex non ſcripto. Inſt. de iure naturali , & in
teſtamentis hæc eſt communis opinio, vt ex vi conſue-
tudinis cum minori numero teſtium , ſeu cum minori
ſolennitate valeant , dummodo per eam non induca-
tur occaſio falſitatis, aut aliquid aduerſus ius natura-
le, vt per Paul.in l.fin.numero ſecundo , Cod. de teſta-
men.Corn.in l.ſi non ſpeciali numero quarto, C. eod.
titu,per tex.ibi & Vldaricum Zazium in repet.l.de qui
bus column.fin.numero 51.ff.de legibus, vbi ait, quod
non eſt opus diſputare, an conſuetudo poſſit introdu-
cere , aliam formam in conficiendis teſtamentis , con-
tra ius commune, quia, inquit,paſſim videmus in Ger-
mania , quod vnaquæque ciuitas , vtitur conſuetudine
ſua in teſtando , & tales conſuetudines ſunt receptæ ,
quia peccatum non nutriunt , nec vllo iure reproban-
tur , & allegat ad hoc quod mos antiquus, habetur in-
23 ſtar priuilegii cap.mos antiquus 65.diſt. cap. conquæ-
ſtus. 9. quæſt. 3. iuncta dict. l. ſi non ſpeciali. adiuncto
etiam text.optimo ad hoc,in l. 2.Cod. quemadmodum
teſtamenta aper.& l.5.Cod. de emancipat. liber. & eſt
optimus text. in materia teſtandi in l.fin. Cod. de teſt.
ibi antiquam eorum conſuetudinem, vicem legis obti-
nere , ex quo notat. ibi Ang. & Corn. numero primo,
quod per conſuetudinem, poteſt relaxari ſolennitas te-
ſtamentaria. Et quamuis Iacob.de Aren.& aliqui D.d.
colligant contrarium ex iſto text. per locum ab ſpecia-
li,quaſi approbans conſuetudinem in ruſticis, videatur
eam damnare in reliquis: vnde Paul.ibi dicebat verio-
rem

rem eſſe opinionem Iacobi Arenenſis in ruſticis, vt ſic
ruſticis valeat talis conſuetudo,& in aliis procedat cō-
munis opinio:attamen tenendas eſt ſemper commnnis
opinio,quod valeat conſuetudo in omnibus. Vlterius
hac communi opinione, facit id quod notant Bart.&
Ang.per tex.ibi ſuper verbo, patriæ ſuæ,in d.leg.ſi non
ſpeciali,quod teſtamentum factum in patria, ſecundū
priuilegium patriæ,valet ubique, etiam extra patriam,
& generalius notant Bal.& Salyc. ibid. quod ſcripturā
facta in loco,ſecundum priuilegium loci,probat ubiq;:
Vnde cum conſuetudo & priuilegium, in caſu ſuo eãn-
dem vim habeant,leg.1.ff.de conſtit. principium. iun-
cto cap.priuilegia.4.diſt.& iuncta dict.leg. de quibus,
cum hic habeamus ſatis probatam conſuetudinem il-
lius regionis Indicæ in teſtando, certe illi ſtandum, &
teſtamentum indubitanter validum debet pronuncia-
ri, licet iuris communis & Regii careat ſolennita-
tibus.

Facit,quia etiam legibus noſtris Regiis, permittitur
25 parentibus habentibus filios, diſponere libere de ter-
tia bonorum duntaxat,ut lib.4.tit.70. & tamen in Epi-
ſcopatu Egitanenſi, diſponere ſolum poſſunt de quar-
ta bonorum, ex antiqua conſuetudine, quæ com-
muniter ſeruatur, non obſtante lege Regia in contra-
rium.

Nec prædictis obſtat, Ord.leg.4.titul.76.§.1. in fine,
26 quæ iubet ſolennia teſtamenti, de quibus ibi,ſeruari,
& reprobat conſuetudinem in contrarium; quia ali-
qui reſpondent,debere intelligi de præterita tantum,
pro quo faciunt expreſſa verba illius tex. ibi, coſtume
quo em contrario deſto,em algum lugar,ou lugares ate
ora ſe uſaſſe. Facit doctrina gloſſarum,in Clem. ſtatu-
tum de elect.& in Clem.ſi vnam de rebus Eccleſ. aſſe-
rentes, quod ubi conſuetudo reprobatur, intelligitur
de præterita,non de futura, & quamuis illa doctrina
communiter reprobetur, in caſu, quo loquitur, ſci-
licet de conſuetudine ſimpliciter reprobata, quia ubi
eſt eadem ratio reprobandi futuram, etiam futura cen-
ſeri debet reprobata. Fruſtra enim reprobaretur con-
ſuetudo,ſi de nouo poſſet alia induci,atq; ideo illæ gloſ
ſæ communiter reprobantur, ſecundum Pontan. &
Corn.col.3.ad fin.in dict. leg. ſi non ſpeciali. Tiraq. de
retra. in præfat. num.18. In noſtro tamen caſu, non
eſt neceſſaria illa traditio gloſſarum, quia hic expreſsè
reprobatur præterita conſuetudo, vt ibi, ate ora
ſe uſeſſe, & ſic præteritam tantum, & non futuram
reprobat.

27 Præterea,& ſecundo reſpondetur,quod Ord. illa lo-
quitur ſpecialiter in teſtamento in ſcriptis, hoc eſt, em
teſtamento cerrado. propter maximum periculum,
quod in eo vertitur:Nos verò hic ſumus,in teſtamento
nuncupatiuo aperto,unde nobis nō obſtat ille tex.quia
in reliquis teſtamentis,non reprobata reperitur conſue
tudo. Igitur &c.

Et tenenta hac parte, nempe quod huiuſmodi teſta-
mentum,conditum ſecundum formam conſuetudinis
illius regionis, validum ſit;Non obſtant, in contrarium
ſupra adducta.

28 Ad primum etenim argumentum reſpondetur,leges
Regias lib.4.titut.76.non loqui de teſtamentis, condi-
tis ſecundum conſuetudines inueteratas alicuius re-
gionis,in illis etenim, forma a conſuetudine introdu-
cta ſufficit,quia vim legis habet, vt in dict. lege de qui-
bus. Et in ſpecie probatur in allegata lege ſi non ſpe-
ciali,& dict.leg.fin.ſecundum meliorem ſenſum C. de
teſtam.& per D.d.ſupra citatos. Ius enim regium,non
ſolum probat conſuetudines,Imo & ſtylos iubet ſeruari,
ut lib.2.tit.5. & ſolum in teſtamentis in ſcriptis, im-
probat contrariam conſuetudinem, ut dict.tit.76. §.1.
in fin.

Non obſtat quoque ſecundum, quia ſtud teſtamen-
tum de quo agimus, non ideo dicimus eſſe validum,
quia teſtator ſic ita confecit,& iuſſit, ſed ex vi conſue-
tudinis,quæ pro lege eſt.

Non obſtat pari modo, tertium argumentum quia
hic non ſumus in teſtamento facto per tabellionem,
ſed in alio facto ſecundum conſuetudinem illius re-
gionis.

Similiter quoque non officit dicere,non valere iure
militari teſtamentum,de quo hic agitur, quia dux ille,
qui teſtatus eſt,non erat in expeditione belli:Nam pri-
mo reſpondetur, nos in hoc caſu,nō iuuari tantum ex
priuilegio militari, ſed magis, & principaliter ex con-
ſuetudine teſtandi illius regionis.

29 Secundo reſpondetur,in his priuilegiis militum,cir-
ca factionem teſtamenti, & diſpoſitionem teſtamenta
riam, eſſe quaſdam receptas traditiones, quas iam ſu-
pra tetigimus, nempe quod milites noſtri temporis,
qui non vacant rei militari pro Republica, ſed degunt
in palatijs,& in otio,non potiri priuilegijs militum in
teſtando,& ita concludit Alexan.ex multis in l.centu-
rio.columu.4.ff.de vulg.poſt Cynum in l.1.quæſt. 6.co-
lumn.penult.Cod.de iuris & fac. igno.vbi Barto. ad fi-
nem,& in l.miles.ff.ex quibus cauſis mat. & in l.mili-
tem Cod. de procur.tenet Zazius. conſil.6.numero 20.
Specul.in titu.de procurat.§.1. verſicu. item, quod eſt
miles.nume.21.Galeaula dict.l.centurio.num.7.Afflict.
conſt.Neap.lib.1.rubr.9.nume.46. Auendan.in dictio-
nario,verbo,caualleros pag.176. verſicu. item milites,
Et ratio eſt in promptu, quia ſi etiam veri milites, &
deſignati ad bellandum,non potiuntur hoc priuilegio
militari,niſi ſint in expeditione militiæ,& in caſtris,&
ſi degant extra caſtra, non habent tale priuilegium, vt
§.illis autem Inſt.de milit.teſt.& per multa probat. Ga
leaula d. l. Centurio nume. 13.& 16.quanto minus po-
tientur iſti,noſtri temporis milites de gentes in otio,&
vmbra.

Sed & alia eſt probatiſſima traditio in hac materia
30 quod vt milites hodierni,gaudeant huiuſmodi priuile
giis,non requiritur quod habeant illa inſignia & requi
ſita,de quibus per glo.ff.in l.penul.ff. ex quibus cauſ.ma
io.ut per Guillel.in ca.Raynutius, verbo Teſtamentū,
1.num.23.de Teſta.& quia hæc in deſuetudinem abie-
runt,quæ olim requirebantur, In aſſumptione ordinis
militaris,& viſum eſt,ſufficere quod in iſtis reperiatur
idem effectus,qui in antiquis militibus, ut per Ludou.
Rom.conſi.14.ad primum,in 4.dubio.Paul.& Alexan.
in l.Scrinarios num,7.C.de teſt.milit.

Item & illud eſt receptum, ea priuilegia non ſolum
31 eſſe conceſſa, militibus equeſtribus, ſed etiam pediti-
bus,quia etiam in militate dicuntur,ut leg.non omnes
§.1.ff. de rem lit. libro 12.& in l. in nomine Domini de
ff.offi.præfect.præto. & firmat. Galeaula & Auendan.
32 ubi ſup.p.176.In eo verò conſentire non poſſum, quod
ait Auendan.in loco ſuperius citato,milites pro pretio
bellantes,& conductos pretio non gaudere priuilegijs
militaribus,cum pauciſſimi ſint,qui pro pretio non mi
litant,nec æquum eſt huiuſmodi hominibus,ſine qui-
bus bella non geruntur denegari priuilegia conceſſa a
iure,circa actum teſtandi,ſi moriuntur in caſtris,vel in
belli conflictu.

Sed & illud quoque receptum eſt in praxi, nō ſolum
33 eos,qui ſunt in caſtris ſtatim dimicaturi, ſed etiam il-
los,qui ſunt in arcibus,in terris hoſtium prout ſunt no
ſtri in terris Mauritaniæ,& apud Indos, habentes ſti-
pendia Principis potiari etiam priuilegiis in teſtando,
Vulgo illos appellamus fronteiros de Africa; & da In-
dia (quamuis in iſtis contrarium a iure Communi ve-
rius ſit,ut diximus num.11.)Licet enim quotidie,& ad
huc per multos dies,& menſes & etiam annos,non præ
lientur parati ſunt præliare, & ſuas vigilias continuas
& explorationes habēt:unde propter habitum, in quo
ſtant,

ſtant, cenſentur eſſe in expeditione militiæ; Et cum huiuſmodi teſtator, ſit de talibus exiſtentibus in terrix ini inicorum, merito eius teſtamentum iure militari ſuſtineri debet. Quod ſecus dicerem in illis, quos appellamus milites de guarni ção non exiſtentibus in terris inimicorum, ſed proquiete terrarum, vt etiam ſupra dixi.
34 Proinde meritò in ſenatu Iudicatum eſt, præfatum teſtamentum fore validum.

## CONSVLTATIO CV.

An Hoſpitalia Leproſariæ, Gafariæ, Albergariæ (vt noſtrum Luſitanorum uerbis utar) dicantur loca pia: & alia multa in materia.

### EPITOME.

1 *Priuatus quilibet, poteſt ſimplicia hoſpitalia, abſque altari, cæmeterio, & aliquo iure parrochiali erigere, abſque prælati authoritate.*
2 *Hoſpitalia tum ſimplicia, quam prælati authoritate erecta, ſunt loca pia, quod declara, vt nu. 5.*
3 *Pia loca, dicuntur eccleſiæ, monaſteria, & qualibet alia loca, in quibus ſenes, infantes, languidi, & aliæ perſonæ miſerabiles, aluntur, & opera charitatis exercentur.*
4 *Relictum Hoſpitalibus, cenſetur relictum pro anima, vel pro pauperibus.*
5 *Locus pius, late & ſtricte accipitur.*
6 *Hoſpitale non erectum autoritate Epiſcopi, nõ dicitur habere inſtitutionem, neque deſtitutionem.*
7 *Hoſpitale à laicis fundatum, ſine authoritate prælati, neque locus religioſus, nec ſacer, neque ſpiritualis dici poteſt.*
8 *Hoſpitalia prædicta, ſine prælati authoritate, erecta, non dicuntur hoſpitalia publica, ſed priuata, neque formata, neque perpetua, quia poſſũt per dominos deſtrui, & reduci ad vſus profanos.*
9 *Sacrum vt quid ſit, debet eſſe perpetuum & non temporale.*
10 *Hoſpitale, licet habeat aliquod ſignum, per quod uideatur authoritate Epiſcopi erectum, ſi tamen conſtat non fuiſſe conſtructum, neque erectum authoritate prælati, non dicitur publicum, neque formatum.*
11 *Ad l. omnia C. de ſacroſanct. eccleſiis & Auth. de eccleſiaſticis tit. §. fin. collat. 9.*
12 *Quarta Canonica, debetur de eo quod relinquitur eccleſijs, vel pijs locis pro anima, & pietatis cauſa, niſi relictum ſit ſit ad perpetuum cultum diuinum.*
13 *Quarta Canonica, non debetur de relictis Hoſpitalibus priuatis, non erectis authoritate prælati, ſecus de relictis, Hoſpitalibus authoritate ordinarii erectis.*
14 *Quarta Canonica, non habet locum in legatis relictis pauperibus.*
15 *Ius patronatus, non datur in Hoſpitalibus, erectis abſq; prelati authoritate.*
15 *Ius patronatus, non datur in Hoſpitalibus, erectis abſq; prælati authoritate.*
16 *Fundans Eccleſiam & Hoſpitale, acquirit ius patronatus, ſi id facit cum Epiſcopi conſenſu.*
17 *Hoſpitalia habentia patronum, debent ab illo accipere Rectorem, & in eius defectum, Epiſcopus poteſt ponere rectorem.*
18 *Ius patronatus, & regimen Hoſpitalis, ſunt inter ſe diuerſa.*
19 *Adminiſtrator ſeu rector hoſpitalis, nominatus a teſtatore, non poteſt ab hærede, ſeu Epiſcopo amoueri, niſi conſtet, male ſe habere in adminiſtratione.*
20 *Senior iuniori, maſculus fœminæ præfertur, in electione adminiſtratoris ad Hoſpitale.*
21 *Prouiſio adminiſtratoris, ſeu rectoris Hoſpitalis, fieri ſolet in perpetuum.*
22 *Intellectus ad c. ſi quis omnem, 1. quæſt. 7.*
23 *Intellectus ad Clement. quia contigĩt. de religioſis domibus.*
24 *Appellatione eccleſiarum, veniunt in fauorabilibus loca pia authoritate prælati erecta.*
25 *Ad c. de Xenodochiis, de religioſis domibus.*
26 *Hoſpitalia laicis erecta, abſque prælati authoritate, & ſolita per eos adminiſtrari, non poſſunt a Papa impetrari, neque ille poteſt mutare formam datam ab inſtitutoribus.*
27 *Idem dicendum, in fraternitatibus laicorum.*
28 *Rex ex iuſta cauſa poteſt mutare voluntatem teſtatoris, circa perſonas, aut formam adminiſtratorum.*
29 *Commutatio volũtatis circa pia, eſt ſoli ſummo Pontifici reſeruata.*
30 *Prouiſio de adminiſtratore Hoſpitalis, pertinet ad Regẽ, quando Hoſpitale non eſt erectum authoritate prælati, alias ſecus.*
31 *Hoſpitalia authoritate prælati erecta, ſunt impetrabilia à S. Pontifice, non tamen veniunt ſub generali prouiſione clericorum.*
32 *Seruientes hoſpitalibus, vel alijs locis pijs, ſunt de iuriſdictione ſeculari, & non eccleſiaſtica; quod limita in deputatis authoritate Epiſcopi, ad aliquem vſum eccleſiaſticum, vel pium perpetuum, in hoſpitali erecto authoritate ordinarij, qa gaudent priuilegio eccleſiaſtico.*
33 *Rectores Laici, debent conueniri coram iudice eccleſiaſtico, quando lis vertitur ſuper rebus Hoſpitalis, authoritate prælati erecti, non tamen gaudent priuilegio canonis.*
34 *Bona Hoſpitalium, an cenſeantur eccleſiaſtica, ad effectum ne poſſint alienari, niſi cum ſolemnitatibus in alienationibus rerum eccleſiæ requiſitis, late traditur, & diſtinguitur.*
35 *Solennitas inducta à iure Canonico, in alienationibus rerum eccleſiæ & Hoſpitalium, & ſeruatur, & non inducta a iure ciuili.*
36 *Hoſpitale, ſi nequit bona poſſidere, ex ſtatuto vel pacto appoſito in ordinatione ipſius, poteſt bona alienare abſq; ſolemnitate inducta in alienationibus rerum eccleſiæ.*
37 *Iura loquentia in Emphiteuſi eccleſiaſtica, habent etiam locum in Emphiteuſi, hoſpitalis authoritate ordinarij erecti.*
38 *Relicta ad cauſas pias, an ſolui poſſint Hoſpitalibus.*
39 *Falcidia, aut Trebellianica, an deducatur, ex relicto particulari, vel vniuerſali, ſi fiat Hoſpitali, late traditur: & non eſſe detrahendam, concluditur.*
40 *Quarta Canonica an detrahatur, de relicto Hoſpitali.*
41 *Bona Hoſpitalium, non poſſunt collectari, neque onerari, declara tamen vt ibi.*
42 *Præſcriptio quadragenaria, requiritur aduerſus Hoſpitalia, authoritate prælati erecta, ſecus ſi ſint a priuatis conſtructa.*

43 Immu-

43 *Immunitas competens eccleſiis, compecit etiam Hoſpitali, erecto auctoritate prælati.*

44 *Hoſpitale erectum auctoritate prælati gaudet beneficio reſtitutionis ſecus ſi ſit ſecnlare, & priuatum.*

45 *Epiſcopus an habeat iuriſdictionem, ſuper hoſpitalibus, & locis piis, & poſſit in illis exercere iura epiſcopalia.*

46 *Hoſpitalia conſtructa auctoritate prælati non tenentur ad cathedraticum, neq; ad procurationem, & alia iura viſitationis.*

47 *Epiſcopus non habet iuriſdictionem, in Hoſpitali priuato, & non erecto auctoritate ordinarii, neq; in hominibus illud adminiſtrantibus.*

48 *Epiſcopus, non poteſt detrahere quartam, neque ſe intromittere, ſuper bonis Hoſpitalium priuatorum.*

49 *Epiſcopus non poteſt cogere adminiſtratores hoſpitalis priuati, ad reddendas rationes, et ſi contra illos procedat, erit proceſſus nullus.*

50 *Neque poteſt deputare nouos adminiſtratores, ad gubernandum prædictum hoſpitale.*

51 *Neque habet ius viſitandi.*

52 *Neque ius exigendi procurationem.*

53 *Cura Epiſcopalis eſt remota ab hoſpitalibus priuatis, & confraternitatibus laicorum.*

54 *Hoſpitalia priuata, non ſunt ſubdita Decurionibus ciuitatum: quod declara vt ibi.*

55 *Epiſcopus poteſt ſe intromittere, in priuatis hoſpitalibus, quando in executione relictorum ipſis hoſpitalibus pro alimonia pauperum, ſeu curatione infirmorũ, adminiſtratores male ſe habent, & bona diſſipant.*

56 *Ad Ord. lib. 2. tit. 45. §. 40. ad finem.*

57 *Oratorium licet poſſit conſtitui, ſine prælati auctoritate & adiecta prohibitione, ne Epiſcopus ſe intromittat in illo loco pio: poteſt tamen epiſcopus in relictis piis, ſe intromittere, & videre & inquirere, an omnia ſecundum voluntatem defuncti impleantur.*

58 *Diſpoſitio priuatorum, ius commune lædere non poteſt.*

59 *Epiſcopus habet intentionem fundatam in omnibus hoſpitalibus, quo ad exequenda pia opera.*

60 *Ad extrau. 2. part. tit. 2. §. 7. & 8.*

61 *Iudex ſecularis & eccleſiaſticus, poſſunt cognoſcere & inquirere, an opera pia a teſtatoribus relicta, impleantur: & datur præuentio in executione huiuſmodi piorum operum: quod declara vt ibi.*

62 *Hoſpitale omnia ſanctorum ciuitatis Oliſypponenſis, & confraternitates nuncupata (da miſericordia) ſunt de immediata protectione Regis, & nullus iudex, ſine ſpeciali licentia Regis, in his ſe intromittere poteſt.*

63 *Res affecta manu principis, non exit a principe ſine cauſa, & res deuoluta ad Papam ſeu eius curiam, non exit a curia, niſi rurſus remittatur.*

64 *Iudex eccleſiaſticus, ſi fuerit in poſſeſſione prouidendi in totum in hoſpitalibus vel in aliquo eorum, abſque eo, quod iudex ſecularis, ibidem ſe intromittat, ipſe ſolus viſitabit, & prouidebit, licet hoſpitalia ſint mere ſecularia.*

65 *Poſſeſſio immemorialis, circa iuriſdictionem in Regno Luſitaniæ, omnino damnatur, in his ſolum, qui terras, aut iuriſdictionem habent ab ipſo Rege, vnde in aliis rebus, aut perſonis, non contentis in Ord. lib. 2. tit. 26. §. 42. & 53. contrarium eſt dicendum.*

AD cuius materiæ dilucidationem, de qua ſæ
piſſime ſui interrogatus, præmitto, quod ſim
plicia hoſpitalia ad pauperes recipiendos, &
alendos, & ægros curandos, & ſimilia opera
1 charitatis exercenda, ſine Altari, cæmiterio, aut aliquo
parochiali iure, poteſt quilibet priuatus erigere, ſine
prælati auctoritate, vt eſt gloſ. notab. in c. quidam, 18.
quæſt. 2. & in Clem. quia contingit, verbo altare, de re-
lig. dom. notant. Innoc. in c. ad hæc, de relig. domib. &
fere omnes infra citandi tex. in c. vnicuique de conſec.
diſt. 1. c. inter dilectos. & ibi notant D. D. de don. opti-
me Lud. Rom. conſ. 477. in caſu propoſitæ. in princ. vbi
dicit de hoc eſſe tex. expreſſum, in ſecunda compilatio
ne in tit. de eccl. ædif. in c. ſi hoſpitale. Sunt & alia ho-
ſpitalia epiſcopi authoritate erecta, & cum Cæmiterio
campanela, & altari, & an vtraq; & loca ſimilia dican-
tur loca pia, religioſa, vel eccleſiaſtica, & ſacra dicendũ
arbitror, quidquid aliqui Dd. deſcribant, huiuſmodi
2 hoſpitalia & cæt. eſſe loca pia, licet a laicis & non au-
thoritate prælati ſint erecta & fundata, ex eo nempe
quia deputata ſunt ad hoſpitalitatem, & opera charita
tis, vt voluit Specu. in titu. de inſtrum. edit. §. nunc ve-
ro, verſ. & ſcias, numero 62. vbi docuit, quod pia loca
3 dicuntur eccleſiæ, monaſteria, & quælibet alia loca in
quibus ſenes, infantes, languidi, aliæque perſonæ miſe-
rabiles aluntur & alia huiuſmodi opera charitatis exer
centur. Idem voluit Bald. conſil. 5. lib. 4. Ludou. Rom.
conſi. 457. Abb. conſi. 55. lib. 1. Corne. conſi. 13. nume. 3.
vol. 3. Ang. Perul. conſil. 117. & iterum conſil. 383. An-
char. conſi. 129. incipit ſuper primo dubio, colu. 2. nu. 2.
vbi dixit, quod quantum ad hoc, vt dicatur locus pius,
non requiritur auctoritas epiſcopi, ſed ſufficit, vt in eo
exerceantur opera charitatis, vt ſic iudicetur ex opere
& effectu, non ex nomine, cap. plerique, 14. quæſt. 3. &
ibi Ancha. aliis argumentis hoc comprobat, dicens
quod ad hoc, vt ibi poſſit celebrari, & vt ei poſſint ac-
cedere iura epiſcopalia requiritur auctoritas epiſcopi;
non autem vt dicatur locus pius. Sicul. in c. officii, verſ.
quid ergo tenendum de teſtam. Paul. eleganter, conſil.
167. nu. 5. verſ. præterea non eſt verum, volum. 2. Dec.
conſ. 72. col. 3. Selua de beneficio, 1. par. verſ. ad iſtud re
ſpondeo, Curſ. Iu. conſ. 20. Carolus Rui. conſ. 3. nu. 7. lib.
2. Alex. vbi citat iura, & auctoritates, conſ. 209 incip.
ſtatutis accurate perſpectis, lib. 2. nu. 2. & multos plu-
res citat Iaſ. conſ. 21. col. 1. lib. 2. Pariſ. conſ. 54. nu. 4. lib.
4. Qua ratione & venerabilia loca appellantur in §. il-
lud in Auth. de monachis collat. 2. quem ad hoc notat
idem Alex. conſ. 1 an. num. 5. lib. 1. & conſ. 90. lib. 4. num.
7. Nec mirum quod loca pia dicantur, vbi exercentur
opera charitatis, vt per Io. And. in c. Ioan. verſ. vnum eſt
quod refragatur, de teſt. Abb. in c. fina. nu. 2. eodem tit.
Card. d. c. Ioannes, q. 2. quia in effectu quod relinquitur
Hoſpitalibus, videtur relictum pro anima & pro paupe
4 ribus, vt per Dec. d. conſ. 74. colu. 3. & relictum pro ani-
ma cenſetur ad pias cauſas, vt per eundem Decium nu.
3. & Tiraq. de pia cauſa, pag. 10. glo. in l. ſi quis Titio, ff.
de leg. 2. vbi peralta poſt alios.

Sed hoc eſt intelligendum accipiendo locum pium
5 large, nam ſi accipias ſtricte, pro vt pius dicitur qui ſa-
cer eſt, hoſpitale non conſtructum auctoritate Epiſco-
pi, non eſt locus pius, vt bene aduertit Abb. conſi. trige
ſimoprimo, numero ſecundo lib. 1. quia magis commu-
nis opinio in hac materia diſtinguit, an Hoſpitale ſit
conſtructum ſeu fundatum auctoritate Epiſcopi, &
tunc ſit locus pius: alias ſi non ſit fundatum eius aucto
ritate, non ſit locus pius, ſed profanus, & domus ſecula
ris, & vt talis reputandus, quemadmodum ſcripſit Bal-
dus in Authent. hoc ius porrectum, num. 2. C. Epiſcop.
& clericis. Paul. in l. Orphanotrophos, in princ. C. eod.
titu. elegantiſſime Lud. Rom. conſ. 477. per totum, vbi
multis comprobat Abb. d. conſ. 31. verſ. quæ quidem ra

# DECISIONVM,
## CONSVLTATIONVM
Ac rerum iudicatarum in Regno Luſitaniæ.

## LIBER SECVNDVS.


## D. ALVARI VALASCI
I. C. SVPREMÆ CVRIÆ LVSITANIÆ.
Regij Senatoris, & in Academia Conimbricenſi nuper Iuris Cæſarei Primarij Profeſſoris.


*Cum Indice Legum explicatarum, Conſultationum, & Materiarum locupletiſſimo.*

SVPERIORVM PERMISSV, ET PRIVILEGIIS.




VENETIIS, M. DCIX.

Apud Bernardum Iuntam, Ioan. Bapt. Ciottum, & Socios.

## DN. ALVARI.

# VALASCI IVRISCONSVLTI

### LVSITANI AC REGII IN SVPREMA CVRIA LVSITANIÆ Senatoris, & olim in inclyta Academia Conimbricenſi Iuris Cæſarei Profeſſoris Primarij.

## *CONSVLTATIONVM AC RERVM Iudicatarum in Regno Luſitaniæ.*

# Liber Secundus.

### *CONSVLTATIO CIII.*

Circa quæſita conſtante matrimonio, ad quem pertineant in matrimonio celebrato ſimpliciter per contractum dotis reſtituendæ ſoluto matrimonio: & multa alia in materia, attento iure & conſuetudine huius Regni.

### *EPITOME.*

1 *Acquiſita conſtante matrimonio attento iure communi, erant propria mariti acquirentis.*
2 *Intellectus ad cap. 2. in fine, de donation. inter virum & vxorem.*
3 *Acquiſita conſtante matrimonio per vnum coniugum, ipſi ſoli quæruntur, quando clare conſtat eſſe quæſita ex re vel pecunia cuiuſque eorum, neque ad probationem ſufficit confeſſio alterius coniugis.*
4 *Acquiſita ab vxore durante matrimonio præſumuntur in dubio quæſita ex bonis mariti.*
5 *Leges Hiſpaniæ circa quæſita conſtante matrimonio, ſunt correctoriæ iuris communis.*
6 *Eaſdem leges Hiſpaniæ eſſe odioſas aſſeritur.*
7 *Contrahētes matrimonium in regno Luſitaniæ ſecundum conſuetudinem generalem, vel ſecundum ius commune per chartam dotis abſque mentione lucrorum, indiſtincte communicant inter ſe bona lucrata conſtante matrimonio, & ceſſat præſumptio, l. quintus, ff. de don. inter virum.*
8 *Ius Regium ordinationum, cenſetur ius commune apud nos.*
9 *Caſus omiſſus manet ſub diſpoſitione iuris communis.*
10 *Mulier quinquagenaria ſecundo nubens, habens filios non communicat cum ſecundo viro duas partes bonorum ſuorum, ſed tertiam, de qua nihil actum eſt, bene communicat.*
11 *Multa in contractibus exprimuntur, quæ tamen à iure inſunt.*
12 *Lucra non dicuntur niſi deductis capitalibus.*
13 *Societate ſimpliciter contracta ſola lucra perſonalia cōmunicantur.*
14 *Item ea, quæ ex emptione, venditione, vel locatione deſcendunt.*
15 *Lucra realia, quæ vel ex communi pecunia, vel ex opera in communi ponenda quæruntur, communicantur in ſocietate.*
16 *Societas ſimpliciter contracta pertinet ſolum ad negotiationem.*
17 *Iure Luſitaniæ omnia illa communicantur inter coniuges, quæ augmentata reperiuntur poſt matrimonium deducto capitali, quod coniuges attulerunt, & deductis debitis, ſiue ſint quæſita cōmuni pecunia, ſiue propria, nu. 18. ſiue ex induſtria perſonali, nu. 19.*
20 *Societas coniugalis ex legibus Hiſpaniæ inducta, differt à ſocietate iuris communis.*
21 *Res empta conſtante matrimonio ex pecunia alterius cōiugis, quam vltra dotem attulit, non deducitur eo diſſoluto, ſed ſolum deducitur pecunia illa quam attulit, & hoc inſpecto iure noſtro Regio, quamuis attento iure Caſtellæ aliud dicendum ſit.*
22 *Nihil refert ſi apud nos alter coniux altero præſente aſſerat, pretium rei emptæ ex ſua pecunia proceſſiſſe.*
23 *Quæſita conſtante matrimonio contracto per chartam dotis apud nos, perinde diuiduntur, ac ſi matrimonium ſimpliciter contractum eſſet.*
24 *Iure Luſitaniæ inſpecto, omnia communicantur indiſcriminatim, ſiue deſcendant ex donatione principis, ſiue ex bello, ſiue aliunde, licet ſecus ſit in regno Caſtellæ.*
25 *Societas coniugalis apud nos, differt à ſocietate omnium bonorum iuris communis, licet in aliquibus adæquentur.*
26 *Superuacua eſt apud nos clauſula apponi ſolita,* quæ ſe partam os acquiridos, quer ſe acquiram per titulo oneroſo, quer lucratiuo, *quia nullo pacto adiecto omnia communicantur qualitercunq; acquiſita.*

27 *Quæſitorum conſtante matrimonio, poſſeſſio & dominium ipſo iure, & ſtatim in mulierem tranſeunt, licet vinēte marito tale dominium ſit ammiſſatum propter adminiſtrationem illi à legibus conceſſam.*

28 *Quæſita, apud nos, licet etiam in dominio vxorum ſint, eorum tamen adminiſtratio, & poſſeſſio penes maritum eſt.*

29 *Renuntiatio lucrorum facta conſtante matrimonio nulla eſt, ſi interuenerit pactum de diuidendo talia lucra, vel non interuenerit.*

30 *Quæſita conſtante matrimonio cenſentur procedere ex titulo oneroſo, & ideo non reſeruantur filijs prioris matrimonij, num. 31.*

31 *Quæſita titulo lucratiuo ſolummodo filijs prioris matrimonij reſeruantur.*

33 *Debita quæ maritus ſoluit conſtante matrimonio, an cõputentur inter lucrata, vt vxor de illis habeat ſuam medietatem.*

34 *Debita contracta conſtante matrimonio quæ maritus ſoluit non ſunt lucra, quia non dicuntur, niſi quæ remanent deducto ære alieno.*

35 *Debita per maritum contracta ante matrimonium, & eodem conſtante ſoluta de ijſdem bonis, ex quibus conflata ſunt talia debita, non dicuntur lucra, neq; vxor medietatem illorum petere poteſt.*

36 *Debita contracta ab altero coniuge ante matrimonium, & ſoluta, matrimonio durante, ſi neſcitur vnde, nec ex cuius bonis, reputantur inter lucrata matrimonio conſtante.*

37 *Ad Ord. lib. 4. tit. 7. §. fin.*

Contigit ſæpe dubitari in iſtis, qui contrahunt matrimonium per contractum dotis in forma iuris communis, videlicet, vt ſoluto qualitercunque matrimonio dos data reſtituatur, an veniant acquiſita per coniuges durante matrimonio, licet hoc ipſum in ſcriptura non exprimatur. Reſpondi, quod ſecundum ius commune, omnia quæſita durante matrimonio, erant propria
1 mariti acquirentis, non vero vxoris, quæ nihil de ijs quæſitis communicabat, leg. quintus, ff. de donat. inter vir. & vxo. l. etiam, C. eod. cum alijs, vt per Segurum in tractat. de bonis lucra. fol. 135. & Neuizan. in Sylua nuptia. ſuper verbo, non eſt nubendum, colum. 4. verſi. in dubio tamen, plures citando Tellius l. 16. Tauri, numero 9. vbi teſtatur communem, tenet nouiſſime Hiſpan. Iacob. de Paz. quæſt. ciuili, 8. numero 23. Nec huic opinioni intelligitur aduerſari tex. c. 2. in fine, de donat. inter vir. ibi, diuiſionem eorum quæ olim communiter habuerunt, per quem Gamma deciſ. 314. numero quinto, opinatur iure communi cognitam fuiſſe cõmunionem, acquiſitorum conſtãte matrimonio, & illum etiã text. ad communicationem inter virum & vxorem allegat, glo. cap. cum ſocietas 27. quæſt. ſecunda, & Anto. dict. capit. ſecundo, dicit, quod contractus matrimonij inſtar, habet conuentionis ſocietatem. Bald. l. rei iudicatæ, §. ſocero, ff. ſoluto matrimon. Nam omiſſa reſponſione dicentium illum tex. procedere de conſuetudine illius loci, quod ex text. nullo modo colligitur: melior reſponſio eſt, quod procedit in bonis quæſitis conſtante matrimonio ex pecunia communi mariti, & vxoris, & ſic emptis ab ipſis ex pecunia communi, quæ fuit ſociorum, & ita reſpondent Palatius, Chaſſ. Couas, quos citat, & ſequitur Ioannes Garcia in tractatu, de expenſi. c. 13. nu. 14. Nec hoc eſt diuinare, vt pungit Gamma. vbi ſupra, quia attento iure communi non putetant aliter eſſe communia. Ex recta hac opinione, nēpe, quod attento iure communi quæſita conſtante matrimonio à coniugibus non cõmunicabantur, ſed quæſita à marito ſoli ipſi acquirebantur, & quæſita ab vxore pari modo ipſi ſoli acquirebantur, iux. l. ex pecunia, C. de iure dotium, illam intellige veram eſſe, quando conſtat eſſe acquiſita ex re vel pecunia cuiuſque eorum, & hoc probari clare poteſt, nec ſufficeret confeſſio alterius coniugis, vt contra Salyc. late diſputat Xuares in titu. de las genancias limitat. 2. fol. 12. verſ. cum ſeqq. Alias enim ſi ſumus in dubio, tunc attento iure cõmuni omnia acquiſita ab vxore præſumuntur de bonis mariti,
nisi probet vxor clare à ſe eſſe quæſita, & ſua eſſe, vt eſt
4 tex. notna in d. l. quintus ff. de donat. inter virum, quem multis exornat Alciat. regula 3. præſump. 26. & ampliat Cremens ſingu. 6. pulchre Hippol. Rimin. §. 1. ex nume. 135. Inſtit. per quas perſon. latiſſime ac nouiſſime Ant. Gabriel. tit. de præſump. concl. 15.

Ex quibus infertur primo, leges Hiſpaniæ, quæ concedunt vxori medietatem lucrorum acquiſitorum conſtante matrimonio, vt l. 11. ti. 3. lib. 3. fori, & l. 1. tit. 4. li. 5. ord. l. 14. 15. 16. 60. Tauri, quas commentatus eſt latiſſime Xuares in ſuis operibus titu. de las ganancias, & commemorat plures citando Garcia de expenſis, cap. 13. nume. 11. correctorias iuris communis eſſe, prout in terminis tenuerunt Vbaldis de ſucceſſ. ab inteſt. 4. par. princ. Guillel. cap. Raynutius, verbo, & vxorem, in materia ſucceſſ. ab inteſt. num. 230. verſ. & plus dicens, Caſtillo l. 46. Tauri, glo. 1. verſ. & dic melius, Chaſſan. de Borg. rubr. 4. §. 2. nume. 16. & in alijs pluribus locis relatis à præfato Iacobo, d. quæſtio. 8. nume. 24. vbi citat plures alios, & Crauetta conſ. 30. lib. 1. numero ſecundo, Antonius Gomez. l. 50. Tauri, num. 73. verſicu. quinto facit. Ioannes Garcia vbi ſupra, nume. 14. Couas lib. 3. reſol. cap. 19. num. 2.

6 Vnde & ſecundo conſequitur, leges illas Hiſpaniæ eſſe odioſas, quia receſſus à iure communi eſt odioſus, l. quod vero contra, ff. de leg. l. aduerſus, C. de nup. ſicut regreſſus ad ius cõmune eſt fauorabilis, l. ſi vnus, §. pactus, verſ. quoties, ff. de pact. c. ab exordio 35. d. Piſcina in diſp. contra fœminas, nu. 5. Iacob. de Paz, vbi ſupra.

Ex quo & tertio infertur, quod cum in iſto regno Luſitaniæ non ſit aliqua lege cautum, quod in matrimonio taliter contracto per chartam dotis reſtituendæ ſoluto matrimonio, quæſita diuidantur inter coniuges, & ſic quoad iſta lucra maneamus in iure communi Romanorum, videbantur talia quæſita pertinere ad maritum duntaxat per dict. leg. quintus, ſi in inſtrumento dotali aliud circa talia lucra, ſeu quæſita conſtante ma-
7 trimonio cautum non fuerit. Veruntamen ipſe ſemper exiſtimaui, quod licet in inſtrumento coniugum contrahentium per chartam dotis, nihil nũcupatim & ſpecialiter cautum ſit, de acquirendis conſtante matrimonio, vt inter coniuges diuidantur, adhuc locus ſit iſtorum acquiſitorum communicationi in iſto regno Luſitaniæ, quidquid ſit de iure communi Romanorum: Moueor euidenti ratione, quia de iure iſtius regni quilibet poteſt contrahere cum pactis, & conditionibus quibus voluerit, & illa pacta ſeruari iubentur Ord. lib. 4. tit. 7. in princ. Vnde in his quæ ſpecialiter cauta non ſunt prout in propoſita ſpecie de matrimonio ſimpliciter contracto ſine mentione lucrorum acquirẽdorum, manemus in diſpoſitione iuris noſtri regni Luſitaniæ,
8 quod eſt ius commune apud nos, vt per gloſ. verbo, & incertis in cap. 1. §. nos Romanorum de pace Conſtan. Palatius in princ. rubr. column. 3. Abb. cap. cum nobis col. 2. de elect. & in rubr. de conſuetu. ad finem. Afflict. in prohe. conſtitu. Neapol. quæſt. 2. Ius autem huius regni ex antiquiſſima huius regni cõſuetudine in legem expreſſam redactum, diſponit, quod ſimpliciter matrimonium contrahentes, intelligantur contraxiſſe per chartam cõicationis omnium bonorum præſentium, &

futu-

faturorum ut d.tit.7.& lib.2.tit.49.§.1.Sequitur ergo,
quod etiam ſi in inſtrumento dotali contrahentium
per chartam, vt dicitur dotis, nihil ſic expreſſum,
quid agendum ſit de acquirendis conſtante matrimo-
nio,ſeu lucrandis a coniugibus. ſeu altero eorum, iu-
dicandum hoc ſit,& regulandum per illam legem con-
ſuetudinariam Regni, ut ſic communicentur talia ac-
quiſita, tanquam ſi eſſent coniugati per chartam Da
9 meta de,quia omiſſa a contrahentibus, ſeu diſponen-
tibus, cenſentur relicta diſpoſitioni iuris communis,
vt per Barto. receptum, Alexan. & alios in l. hæredes
mei §.cum ita colum.penultim.ff.ad Treb.& diſpoſitio
ni legum,ſeu ſtatutorum,aut conſuetudinum locorum,
vt per Barto. l. iuriſiurandi §.ſi liberi.ff.de oper. liber.
Et comprobatur hæc opinio,quia etiam in praxi apud
nos ſeruatur, quod mulier quinquaginta ſecundo nu-
10 bens habens filios,non communicat cum illud ſecun-
do viro duas partes bonorum ſuorum,ut l.4.titu.7 §.in
§.ultimo,& tamen tertiam, de qua nihil eſt actum be-
ne communicat,quia manet ſub generali cõſuetudine
regni,Et ita vidi ſæpe iudicatum.

11 Nec huic noſtræ opinioni obeſt,quod hodie in omni
bus inſtrumentis dotalibus hæc clauſula de communi-
candis acquirendis conſtante matrimonio inſeritur,
quod non fieret, nec eſſet neceſſarium, ſi de iure regio
ita verum eſſet,quod talia acquiſita,etiamſi non expri-
merentur,communicarentur, quia non ſequitur, id ex-
primitur pleruuque in inſtrumentis,ergo,ſi non expri
11 meretur, non eſſet idem de iure Regio, quia multa in
contractibus exprimuntur,& cauentur, quæ tamen de
iure inſunt, hoc enim ſæpe fit tollendæ dubitationis
gratia,ut l. qui mutuam ibi, Quæ tollendæ dubitatio-
nis gratia inſeruntur,ius commune non lædunt. ff mã
dati l.quæ dubitationis,ff. de reg.iur.l.1.§.ſed ſciendũ,
ibi, Ego puto ædiles tollendæ dubitationis gratia bis
idem dixiſſe ff.de ædilicio edicto.

Secundo, quæſitum eſt in hac materia, quæ dican-
tur in iſto regno,& in Hiſpania bona quæſita conſtan
te matrimonio,ut diuidantur tanquam lucra inter con
iuges,ſeu eorum hæredes. Et primo dic, quod non di-
12 cuntur lucra, ſeu acquiridos,ſermone vulgari,niſi de-
ductis capitalibus, hoc eſt, dote uxoris, & omni eo,
cum quo intrauit maritus, & etiam deductis debitis,
vt bene ſcripſit Xuares de las ganancias nnmero 61.in-
cipit ad finem accedens.Et uidetur,quod non veniant,
niſi quæ acquiruntur titulis lucratiuis, uel ex induſtria
perſonæ,non vero titulis oneroſis,quia idem eſt acqui-
rere,quod lucrari,vt cap.ex tranſmiſſa.iuncto cap. pa-
ſtoralis,de decimis,Ancha. conſ.102. numero quinto,
ſuper quodam ſtatuto Italiæ,de communicandis acqui
ſitis durante matrimonio inter coniuges pro mediera
te.Facit pro hoc, quia ſocietate ſimpliciter contracta
expreſſe, vel tacite, ſolum veniunt lucra perſonalia,
13 hoc eſt, quæ acquiruntur ex operibus, & induſtria
perſonæ,quæ appellantur quæſtus, ſeu vulgariter ac-
quæſtus,ut eſt text.in l. coiri, & l. quæſtus enim intel-
ligitur,quæ ex opera cuiuſque diſcendit.ff.pro ſocio.te
net Alex.conſi.154.l.2. Et ſi aliquod lucrum ex emptio
ne,venditione,locatione deſcendit, etiam venit in ta-
li ſocietate,vt dict.l.coiri.in fine. Et alibi dixit Bald.in
rub.C.de pro ſocio in fine, quod in ſocietate veniunt
communicanda lucra realia,quæ de pecunia communi
vel opera ponenda in communi procedunt, Et idem
15 Bal.per d.l.coiri.cum duabus ll.ſeqq.ait,quod ſocietas
ſimpliciter contracta pertinet ſolum a negotiatinnem,
16 id eſt,quæſtum ex induſtria, & ad lucrum refert Xua-
res de las ganantias f.19.v.7.limita,Ex quibus videtur,
quod in ſtatuto,vel pacto de communicatione acquiſi-
torum conſtante matrimonio, non veniant niſi prædi-
cti acquæſtus, prout cautum eſt in ſocietate ſimplici-
ter inter aliquos contracta,& quod ſi alter ex coniugi-
bus, de ſua pecunia propria, vel rebus, quas ha-
bebat, ante matrimonium, aliquid emat, vel ex
permutatione acquirat, hoc non dicitur de acquiſitis
conſtante matrimonio, nec communicabitur inter
eos,ſed erit proprium illius coniugis, qui emit, ut vo-
luit.Ancha. in illo celebri conſilio centeſimoſecundo,
incipit contra d.donationem &c, numero quinto,quia
quando datur pretium, ſeu alia res pro re, non poteſt
cenſeri acquiſitio poſtquam tantundem de proprio ero
gatur argumento l.ſi rem & pretium.ff.de petit.hæred.
l.imperator ff.de leg.3.Proinde vt cẽſeatur, debet emi,
ſeu acquiri de communi pecunia mariti & vxoris, vt
voluit Ancha.ubi ſupra.

Cæterum quicquid ſit in ſimplici ſocietate ex præfa
tis iuribus,& deciſionibus doctorum, aliud longe di-
uerſum dicendum eſt in communicatione acquiſito
rum,de qua communicatione loquitur lex Hiſpaniæ,
& circa pacta, quæ inſeruntur in noſtris inſtrumentis
dotalibus,de partitione acquirendorum conſtante ma
17 trimonio: Venient enim omnia, quæ augmentata re-
perientur poſt matrimonium, deducto capitali, cum
quo quis intrauit,& deducta dote reſtituenda,& dedu
ctis debitis,ſiue illa,quæ reperiuntur acquiſita, & aug
mentata,proceſſerint ex emptionibus factis cum pecu
18 nia communi coniugum,ſiue cum pecunia propria cu-
19 iuslibet eorum,ſiue ex induſtria perſonæ.Et ita practi-
catur apud nos,Cenſentur enim omnia,quæ vltra illud
quod vterque coniux adduxit ad matrimonium,& vl-
tra dotem,& debita reperiuntur,quaſi lucrata ex indu
ſtria, & labore vtriuſque, licet vnus tantum laboraue-
rit. Et ita ſentiunt Doctores Hiſpani. Vnde merito di-
xit Ioan.Garcia Hiſpan.de expenſis cap.13.num.14 hu
iuſmodi ſocietatem acquiſitorum eſſe aliam diuerſam
20 a ſocietate, de qua agunt leges iuris communis. Con
ferri ad idem leg.1.tit.De las ganancias.l.3.fori,qua par
te loquitur de omnibus acquiſitis,ſeu emptis conſtan-
te matrimonio, vt ex ea collegit Xuares in exordio,in
verſi.nota primo,& ibi ampliat,etiamſi lucrum quæra
tur ex bonis filiorum primi matrimonij ex l. 16.titu.4.
eod.l.Et idem e contra in lucris ab uxore factis cum bo
nis filiorũ primi matrimonii, de quo vltimo apud nos
ego dubitarem,propter legem huius regni lib.4.tit.77.
§.Eſe pro morte.Quibus conſequens eſt, quod ſi in iſto
regno Luſitaniæ maritus,vel vxor conſtante matrimo
nio emant aliquod prædium de pecunia, quam mari-
tus,vel vxor adduxerunt ad matrimonium vltra dotẽ,
poſtea finito matrimonio non duducetur,niſi pecunia,
cum qua intrauit coniux tanquam ſuum capitale, non
vero domus empta, nec eius pretium, ſi forte creuit,
quia totum illud debet reputari de acquiſitis durante
matrimonio,quamuis in regno Caſtellæ per legem fori
11.titu.De los labores,lib.3.fori,caueatur,quod res em
pta, vel permutata durante matrimonio, cum re alte-
rius coniugis,vel empta, eius pecunia, efficitur illius,
cuius erat res permutata, vel cuius erat pecunia, cum
qua res empta eſt: nec communicantur inter coniuges
vt lucrata,ſeu quæſita conſtante matrimonio, per quã
legem ita tenet Xuares ibidem limita 2. fol. 12. non
citato Ancha.qui idem expreſſe, & in terminis conſul-
uit in præallegato conſil. 102. numero quinto, niſi
enim illud illa lege caueretur, non foret ita dicendum
in terminis legis inducentis communicationem om-
nium lucrorum, ac acquiſitorum conſtante matri-
monio, nec in terminis noſtrorum pactorum in iſto
regno in inſtrumentis dotalibus idem dicentium,
quæ pacto ſimpliciter de acquirendis conſtante matri-
monio, ad legem & conſuetudinem regni reducenda
ſunt.

Et hac opinione retenta infertur primo, ſuper-

vacuam fore apud nos illam diſputationem, in qua tã-
topere immoratur Xuares in d. limita 2. an debeat ſta-
ri confeſſioni coniugis aſſerentis, altero coniuge viden
te, & patiente, quod illa res, quæ emitur, eſt de pecunia
ipſius, prætérquam quod per eam aperitur via fraudan
di ſenatus conſulti prohibitioni donationum inter con
iuges.

Secundò, retenta hac eadem noſtra opinione, Infer-
tur, In iſto regno Luſitaniæ, acquiſita, ſeu lucrata con-
ſtante matrimonio inter eos, qui cõtraxerunt per char
tam dotis, nulla facta mentione de diuiſione lucrando-
23 rum, conſtante matrimonio, diuidi debere inter tales
coniuges, tanquam ſi eſſent coniugati per chartam Da
meta de: quoniam, in non expreſſè diſpoſitis in contra
rium, manemus ſub lege regni, quæ omnia inter coniu-
ges ex æquo, nulla facta differentia bonorum, diuidi
mandat. Vnde iam bene, & iuridicè ſubinfertur, hoc ca
ſu apud nos ceſſare pleraſque limitationes, quas ad le-
gem fori de las ganancias cumulauit, ibi Xuares, qualis
eſt illa tertia limitatio de lucratis in bello per Soldatũ,
ſeu ſtipendum regis, vel id, quod Rex donat alicui pro
ſatisfactione ſeruitiorum factorum Regi in bello, &
etiam illa altera quinta limitatio de marito, qui venit
ad matrimonium diues, & vxor pauper, & acquiſierũt
plura bona conſtante matrim. & alia. Septima limita-
tio de donatione Regia, vel alterius cuiuſquam facta
marito, vel vxori durante matrimonio, deducta ex tex.
in l. nec adiecit, & l. ſoc. qui in eo. in fin. ibi aut quod ei
donatum eſſet, & l. duo §. fin. ff. pro ſoc. ſimiliter & alia
octaua limitatio de hæreditate, alicui eorum obuenien
te ex teſtam. vel ab inteſtato, iux. d. l. nec adiecit, & l. ſi
ſocietatẽ cap. pro ſocio, omnes enim iſtæ limitationes,
quas etiam congeſſerunt Auendan. reſponſo 20. Pala-
tius in rub. §. 61. cum ſeqq. & alij, licet ſeruentur in prin
cipatu Caſtellæ ad limitandam ſuam legem fori de las
ganancias, quia illa communicatio lucratorum con-
ſtante matrimonio habet inſtar ſocietatis particularis
l. coiri. ff. pro ſocio, & ideo planè recipit eaſdem limita-
24 tiones. Cæterum noſtræ generali ſocietati inductæ per
conſuetudinem antiquiſſimam huius regni non conue
niunt, qui tenemus communicationem acquiſitorum
conſtante matrimonio inter eos, qui contraxerunt ſim-
pliciter per chartam dotis, regulandam eſſe, ſicut ſi eſ-
ſent coniugati per chartam medietatis bonorum: quo
caſu regni conſuetudo diuidendi omnia bona, eſt gene
ralis ad omnia indiſcriminatim, quæ habent, vel acqui
runt, nõ facta differentia, an venerint ex donatione Re
gia, vel ex bello, ſiue aliunde, vt iam diximus.

25 Sed interim aduerte quod hæc noſtri regni commu-
nicatio, & legalis ſocietas coniugum, non eſt illa alio-
rum hominum ſimpliciter contrahentium ſocietatem,
de qua loquuntur leges iuris communis, & cui applicã
tur prædictæ limitationes: Nec item eſt illa ſocietas
omnium bonorum, de qua in iure communi. lege pri-
ma, §. fin. cum legibus ſeqq. ff. pro ſocio, licet in aliqui-
bus adæquentur, quia in illa, ſicut in iſta, veniunt non
ſolum acquæſtus, ſed & lucra perſonalia, vt in alia ſim-
pliciter ſocietate contracta, vt d. l. coiti, ſed etiam hære
ditas, legatum, & quod donatum eſt, aut quacunque ra
tione acquiſitum communioni acquiritur leg. 3. v. cum
ſpecialiter ff. pro ſocio. Decius auth. quod locum, colu.
fin. C. de collat. Tertio ex prędictis infertur, non eſſe ne
ceſſarias, & poſſe excuſari apud nos adiectiones illas,
26 ſeu clauſulas, quæ ſolent apponi in inſtrumentis dota-
libus, Que ſe partano os acquiridos quer ſe acquirão
per titulo oneroſo, quer lucratiuo, quer ſeião per mer-
ces do Rey, ou principes, ou doacones de quaeſquer ou
tras peſſoas, herancas, ou legados, ou de qualquer ou-
tra maneira. Omnia enim iſta poſſunt excuſari in hoc
regno, quia omnia iſta veniunt etiam nulla pactione ad
iecta: imò forſan melius in iſto regno foret, non apponi
talia pacta de communicandis acquirendis conſtante
matrimonio, quia pacto aliquo non adiecto, acquiſita
venient diuidenda, qualitercunque acquirantur, ſicut
fit in coniugatis per Carta de meta de. Quia manemus
ſub lege, & conſuetudine generali. Adiecto verò pacto
de diuiſione acquirendorum durante matrimonio, tũc
videtur ſocietas conuentionalis particularis, & erunt
admittendæ prædictæ limitationes, quas à iure com-
muni in ſocietate ſimpliciter contracta & particulari,
& à Gregor. vbi ſupra, & iure regni Caſtellæ deduxit
Xuares in dict. tit. De las ganancias. Et in illis caſibus
limitationum, non fiet communicatio, adiecto pacto
de communicando lucra, vt per Gammam decis. 358.
Guterres pract. ca. 119. numero quinto, libro ſecundo,
Et idcirco ſolent cauti contrahentes, quando paciſcun
tur de diuidendis ſuperlucratis adijcere, quod diuidan
tur, etiam ſi obuenerint per legata, vel hæreditates, vel
donationes etiam Regias, ſeu quocumque alio modo,
vt per Gammam, vbi ſupra.

27 Quartò ex prædictis infertur, ad quæſtionem ſatis
difficilem, & multum agitatam à noſtris Hiſpanis, an
dominium acquiſitorum cõſtante matrimonio, & poſ-
ſeſſio eo ipſo, quod acquiruntur per maritum, facta ſi-
bi traditione, tranſeant ſtatim, & ipſo iure in vxorem
pro ſua medietate; Quidam enim conſtanter aſſerunt
non tranſire, niſi demum ſoluto matrimonio, ex Anch.
conſ. 102. col. 1. verſ. ex quibus verbis. Boeri. in conſue-
tud. Bituricen. tit. de coſtumes concernans les iuges §.
10. columna prima, verſic. & non ſolum Caſtillo in leg.
16. tauri. gloſſ. A de auer. columna prima, verſ. & ex hoc
dicit. Petrus Pechi. tracta. de teſtam. coniug. lib. 2. cap.
primo, numero tertio, & per Palat. in dict. leg. 16. vbi
dicit hanc eſſe veritatem, & per plura argumenta Tel-
lius dict. leg. 16. ex nume. 14. & ſeptem fundamenta pro
hac parte congerit Iacobus Paz quæſt. ciuili 9. ex num.
1. vſque ad 14. Cæterum opinionem contrariam, imo
quod ſtatim non expectata diſſolutione matrimonij
tranſeat in eam poſſeſſio & dominium ipſo iure, pro
ſua medietate, tenet idem Palat. in rubr. §. 66. num. 9. v.
præſertim, & plenius nu. 24. ver. bona enim. & in §. 47.
num. 10. in fine Couas. lib. 3. reſolu. c. 19. num. 2. Gomez
leg. 51. tau. num. 76. Segura leg. 3. §. fin. col. 15. v. 4. ff. de
lib. & poſth. & tract. de bonis lucr. conſt. matr. col. 13. v.
a. limitauit. Greg. 55. col. 2. cum ſeqq. tit. 5. part. 5. & leg.
5. tit. 11. par. 4. Ioan. Garcia de exp. c. 13. nume. 12. & alij
quam plures congeſti à Iac. Burgen. de paz. in dict. q. 9.
nu. 25. quam & ipſe ſequitur, licet ſuper ea relinquat co
gitandum, Xuares de las ganancias fol. mihi 21. v. cum
ſeq. num. 58. Palatios §. 65. nu. 11. Tellius dict. l. 16. nume.
17. & ab eod. relati, hæc enim controuerſia (cuius hæc
poſterior pars verior mihi videtur per legem Caſtellæ
quadrageſimoſeptimo, tit. vigeſimooctauo, part. tertia,
quæ eſt expreſſa, cum illo moderamine, quod ex Segu-
ra & Chaſſaneo adiecit Didacus Burgenſ. dict. quæſt.
nona, numero vigeſimoſexto, quod licet talium acqui-
ſitorum tranſeat ipſo iure dominium & poſſeſſio, ta-
men viuente marito illud eſt annihilatum & occupatũ
propter adminiſtrationem, quam leges concedunt ma-
rito manente matrimonio.) Hæc inquam controuerſia
apud nos in iſto Regno Luſitaniæ excuſatur, eo ipſo,
quod aſſerimus, hanc communicationem ſuperlucra-
torum conſtante matrimonio eodem iure cenſeri, quo
cætera bona coniugem, qui contraxerunt matrimo-
nium ſecundum generalem conſuetudinem regni, per
28 carta da metade. Quo caſu maritus ſolus eſt, qui admi-
niſtrat & poſſidet, licet vxor etiam domina ſit, vt di-
cemus in praxi partitionum & collationum. Vnde
eodem iure hæc acquiſita conſtante matrimonio regu-
labuntur, quo cætera eorum, qui contraxerunt per car

ta da

tã da metade, ſecundum generalem conſuetudinem regni.

29 Quinto ex prædictis ſuper hac communicationa quæſitorum conſtante matrimonio infertur, in iſto regno adiecto pacto de communicatione ſuper lucratorũ conſtante matrimonio, non poſſe alterum coniugem renunciare durante matrimonio huiuſmodi lucris interueniente pacto de diuidendo illa, quia aut iam ſũt lucra quæſita, & non valet propter prohibitionem ſenatus Conſulti de don. inter vir. & uxor, aut nondum erant quæſita, ſimiliter non potuit renuntiari tali pacto, propter eãdem rationem: quia per pactum erat ius quæſitum ad acquirenda: Nullo vero interueniente pacto, etiam dico renunciationem non valere, quia, ut ſupra reſoluimus, nullo pacto adiecto ſuper lucranda communicantur, ſicut ſi eſſent coniugati, Per carta da metade, quo caſu nulla valet renũciatio iuris in re vel ad rẽ, in fauorem alterius coniugis propter eandem prohibitionem, Et ita in terminis legis, De las ganancias, regni Caſtellæ, quod non valeat talis renunciatio, tenent Gregor. in leg. 5. titul. 11. part. 4. Chaſſa Burg. rub. 4. §. 2. num. 15. quos videtur ſequi Dida. Burg. quæſt. ciuili 9. numer. 10. contra plures, quos allegat num. 9. aſſerentes, poſſe, alterum coniugem lucris renuntiare, vt Palatios in rub. §. 47. numer. 15. Chaſſa. ſibi contrarium & alios, quorum opinio poteſt defendi in lucris adhuc non quæſitis, ex iis quæ late infra dicemus conſult. 137. circa renunciationem pacti de lucranda, tertia parte dotis.

Sexto occaſione prędictorum perpendere libet, an acquiſita conſtante matrimonio, per pactum, vel legem aut ſtatutum effecta communia, cenſeantur a coniugibus haberi titulo lucratiuo, vel oneroſo: quod non parum refert, vt inde videamus, an alter ex coniugib. ſecundo nubens poſſit de iis libere diſponere, vel teneatur reſeruare filiis eiuſdem matrimonii, quo extante acquiſita fuerunt, iux. l. fœminæ, & leg. generaliter, C. de ſecund. nupt. Ord. in 4. tit. 75. §. 3. Et Ripa in d. l. fœminæ, q. 22. tenet hæc, quæ coniuges acquirunt durante matrimonio, non cenſeri acquiſita titulo lucratiuo, ſed
30 magis oneroſo, prout in ſocietate particulari, in qua, quæ quilibet ſociorum acquirit ratione talis ſocietatis, dicuntur titulo oneroſo ſocietatis quæſita, & vxor in conſeruando non minorem operam ponere cenſetur, quam maritus in acquirendo ſua opera & induſtria. Sequitur Arnoldus in conſuetudinib. Burdega. §. 9. pag. vlt. volun. licet aliquot Dd. contrarium aſſerentes allegat, Pinell. leg. 1. C. de bonis mat. part. 1. num. 36. in fin. & 37. & clarius idipſum tradidit idem Pinel. leg. 4. C. de bon. mat. nu. 2. & 3. nouiſſime Tellius l. 14. tau. col. 2. quod & ſenſit Palatius ibi nume. 5. & 6. Proinde cum talia ſint acquiſita titulo oneroſo, & non lucratiuo, non ſubiacent regulæ de reſeruandis bonis filiis primi matrimonii, quæ a priori matrimonio obuenerunt, cum
31 illa regula procedat ſolum in acquiſitis titulo lucrati-
32 uo, puta per legatum vel hæreditatem, donationem cauſa mortis, vel cuiuslibet munificæ liberalitatis præmio, uel etiamſi ex pacto vel ſtatuto alter coniux de bonis alterius lucratus ſit aliquid, vt per Palat. in rub. §. 50. numer. 35. Couas de ſponſa 2. par. cap. 3. §. 9. num. 7. verſic. 3. Hinc appareat, & multos citando dicit communem. Pinel. d. l. 4. numer. 2. & in his verificatur d. l. fœminæ, & l. generaliter, ſecus in titulo oneroſo; vt per Ripam vbi ſupra num. 38. Deci. l. 1. C. de ſecund. nup. nu. 15. tradit Ripa l. fin. C. de reuoc. don. numer. 96. late Anton. Gabr. lib. commu. tit. de ſecund. nupt. concluſione 1. ex numer. 1. cum ſeqq. Pelaez de maiora 2. part. quæſt. 71. num. 10. fol. 236. Mollina eo tract. 1. part. lib. 2. cap. 5. numer. 61. & c. 10. num. 59. Et hæc uidetur eſſe ratio tex. qui hoc aperte cauit in d. l. 54. Tauri, ſcilicet multiplicata conſtante matrimonio non eſſe noxia reſeruationi filiis alterius matrimonii, quia ſcilicet, ut prædicta lex præſupponit, videntur habita titulo oneroſo, non vero quia ſimpliciter eſt lucrum a lege delatum, vt non recte ait Gomez dict. leg. 14. numer. 5. & melius ſentit Ioan. Garcia de expenſis c. 23. numer. 171. ibi, Sed aliunde labore opera & induſtria, &c. Proinde licet in regno Caſtellæ huiuſmodi quæſita matrimonio conſtante, deferantur vtrique coniugi per legem fori, non ideo cenſentur quæſita, titulo lucratiuo, ſed magis oneroſo, vt bene aduertit Pinel. noſter, & cum ſequutus Tellus d. l. 14.

33 Septimo fuit quæſitum, an ſit maritus conſtante matrimonio ſoluit aliqua debita, computentur, quę ſoluit, inter lucrata, ut de illis habere debeat vxor medietatem, tanquam ex aliis lucratis, & quia in hoc articulo variæ ſunt conſiderationes, reſpondi per caſus diſtinctos.

34 Primus eſt, quando conſtat debita, quæ ſunt ſoluta, fuiſſe contracta durante matrimonio, & hic caſus eſt penitus indubitatus, quia non ſunt lucra, niſi quæ remanent deducto ære alieno, leg. Mutius, ff. pro ſocio.

35 Secundus eſt, quando debita contracta ſunt ante matrimonium, & ſolutio eorum debitorum facta eſt conſtante matrimonio de eiſdem bonis, ex quibus conflata ſunt talia debita, vt ſæpe contingit, quia maritus emit merces, vel prædium habita fide de prætio, & poſtea conſtante matrimonio vendidit res illas, & ex pretio inde redacto, ſeu ex illa negotiatione, cuius occaſione factus eſt debitor, ſoluit debita, quæ contraxit ante matrimonium, nunc ei non poteſt vxor petere dimidiam quantitatum, ſeu debitorum, quæ maritus durante matrimonio ſoluit, quia talia non ſunt lucra, quoniam maritus, ſi venit matrimonium cum debitis, uenit etiam cum bonis, ratione quorum illa debita ſunt contracta, & de illis ſoluit, uel ex alis, quæ habebat ante matrimonium. Et ita vidi iudicatum in ſenatu in cauſa ſatis ardua.

Tertius caſus eſt, quando debita contracta ab altero coniuge ante matrimonium ſoluta ſunt matrimonio durante, & neſcitur vnde, nec ex cuius bonis, & tunc reputantur inter lucrata matrimonio conſtante, & adiu-
36 dicatur vxori ſua dimidia quia habentur, per acquiridos, & ſic pro lucratis conſtante matrimonio, debita, quæ coniux ante matrimonium debebat, & ſoluit conſtante matrimonio. Et ita fuit iudicatum per Pretorem, & confirmatum in ſenatu in proceſſu Ludouici Aluares de Tauora contra eius generum Comitem D. Ludouicum de Taide. & in proceſſu Comitiſſæ d'Atougia D. Eliſabet de Meneſes, contra bona, quæ remanſerunt eiuſdem Comitis eius mariti, circa debita, quæ ſoluta ſunt ex bonis, quæ reperta ſunt eius morte, cum eſſet Vice Rex Indiarum, ex quibus ſoluta ſunt debita ſeruitiorum, & alia quæ ipſe contraxerat, antequam eam in vxorem duceret, Scriba, Sebaſtianus Aluares. Non obſtante Ord. lib. 4. tit. 7. §. fin. quę fuit allegata in contrarium, quæ permittit marito conſumere, quæ acquiſiuit conſtante matrimonio, dum tamen ſit de mobilibus, & ſolum prohibet de acquiſitis facere donationes in fraudem vxoris, & fuit etiam allegatum, quod erat contra conſuetudinem generalem. Sed nihil horum profuit, quia hoc vltimum nõ erat uerum, & priua argumentum ex lege Regia, non conuenit propoſitæ quæſtionis, de his, qui cõtrahunt per chartam dotis & arrarum.

CON-

## CONSVLTATIO CIIII.

### Circa teſtamentum non ſolenne ducis militum exiſtentis in quadam arce apud Indos.

### EPITOME.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Forma teſtandi e iure communi ſunt redacta ad quinq; formas, inſpecto iure Regio.*

3 *Forma legis non ſeruata, quidquid geritur nullum eſt, & ſi minimum quid omittatur.*

4 *Teſtamenti factio publici iuris eſt & priuatorum pactionibus mutari non poteſt.*

5 *Nemo poteſt facere, ne leges habeant locum in ſuo teſtamento.*

6 *Tabellio non facit fidem de non geſtis coram ipſo.*

7 *Milites quomodo velint, & quomodo poſſint, teſtari queunt.*

8 *Priuilegia militum in teſtando remiſſiue.*

9 *Milites iure militari teſtari poßunt quando ſunt in caſtris, & in expeditione belli.*

10 *Milites qui extra expeditionem in aliis locis, vel ſedibus degunt, vel in hybernis commorantur, iure communi teſtari debent. limita vt num. 15.*

11 *Idem in militibus ſtationariis, & limitaneis, & equitibus qui publico, & ordinario ſtipendio etiam in pace retinentur, & in his qui imaginariam militiam habẽt, & titulo tenus militant, qualis ſunt hi qui in curia Romana habent cauallerатоs.*

12 *Idem dicendum, de his qui pallantes, & inuocati caſtra ſequuntur quiue in commeatu agunt, & de electis tyronibus, & qui publicis expenſis iter faciunt.*

13 *Milites qui ſtant in regno Nauarræ, & Granatæ, & Neapoli, non gaudent priuilegiis militaribus circa actum teſtandi.*

14 *Priuilegium directo ſubſtituendi poſt pubertatem, de quo in l. centurio, ff. de vulgari, ſolum competit militibus in caſtris, & belli procinctu teſtantibus.*

15 *Milites licet ſint citra expeditionem, & extra caſtra in alijs locis iure militari teſtari poſſunt, ſi ibidem morentur non propter ſua priuata negotia, ſed ex inſſu Reipublicæ, vel aducis ſui, vel ſi tempore expeditionis, ſis extra caſtra agri, vel vulnerati ob curam ad tempus miſſi.*

16 *Milites iure militari teſtari poßunt, quando in conflictu belli teſtamentum cõdunt, & quo ad morientes in prælio, ſufficit qualiſcunque voluntas probata per duos teſtes etiam non rogatos.*

17 *Decedere in bello non ſolum dicuntur illi, qui in prælio mortui ſunt, ſed etiam illi, qui in prælio vulnerati, & inde extracti ſtatim deceſſerunt.*

18 *Milites in caſtris exiſtentes teſtari poßũt iure militari, eius tamen voluntas duobus teſtibus rogatis probanda eſt, & ibi, an huiuſmodi teſtes requirantur ad ſolennizandum teſtamentum, uel ſolum ad demonſtrandam militis voluntatem.*

19 *Actus agentium non debent operari ultra eorum intentionem.*

20 *Militis teſtamentum in tentorio conditum, an valeat, ſi non ſunt conuocati teſtes, conſtet tamen de voluntate ipſius militis teſtari volentis, per confeſſionem partis, opponentis tamen non valere, quia teſtis rogati nõ fuerunt.*

21 *Milites in conflictu belli teſtantes teſtamentum iure militari facere poſſunt, neque requiritur quod teſtes ſint rogati ad probandam talem voluntatem.*

22 *Teſtamentum conditum ſecundum conſuetudinem regionis inueteratam, & præſcriptam obſeruari debet, dũmodo per eam non inducatur occaſio falſitatis, vel aliquid contrarius naturale, licet de iure communi, vel regio, aliæ ſolennitates requirantur ſub pœna nullitatis.*

23 *Mos antiquus habetur inſtar priuilegij.*

24 *Teſtamentum factum in patria ſecundum priuilegia, & conſuetudinem patriæ ualet, vbiq; etiam extra patriam.*

25 *Parentes habentes filios libere poſſunt diſponere de tertia bonorum ſuorum ſecundum Ordinat. regni. in Epiſcopatu tamen Egitanenſi, ſolum de quarta poſſunt diſponere ex antiqua conſuetudine.*

26 *Ad Ord. lib. 4. tit. 76. 1.*

27 *Conſuetudine ſimpliciter reprobata an cenſeatur reprobata præterita, & futura.*

28 *Ord. lib. 4. tit. 76. §. 1. non habet locum in teſtamentis cõditis, ſecundum conſuetudinem alienius regionis, neq; improbat tales conſuetudines, imo & illos iubet ſeruari, & ſolum in teſtamentis ſcriptis, improbat contrariam conſuetudinem.*

29 *Milites noſtri temporis, qui non vacant rei militari, pro Rep. ſed viuunt in otio, & pallatis non potiuntur priuilegio militum, in teſtando.*

30 *Milites hodierni, etiam ſi non habeant inſignia, & requiſita de iure cõmuni, in aſſumptione ordinis militaris, tamen ſi aliud non obſtet, gaudent priuilegiis militaribus.*

31 *Priuilegia conceſſa militibus, habent locum tam in equitibus, quam in peditibus.*

32 *Milites pretio conducti ad præliandum gaudent priuilegiis militaribus, ſecundum Auctoris opinionem.*

33 *Milites limitanei, exiſtentes in arcibus in terris hoſtiũ, potiuntur priuilegio militari, in teſtando iuxta praxim receptam.*

34 *Reſolutio conſultat.*

1 Nobilis quidam apud noſtros Indos Orientales, in ciuitate Goę, antequam proficiſceretur ad arcem, cuius Dux futurus erat, librum confecit album, & rogauit publicum tabellionem, ut in exordio illius libri ſcriberet, Inſtrumentum publicum approbationis, nuncupatum apud illos inſtrumento de approuaçano de liuro branco, numeratis foliis, ut in iudicio, & extra iudicium, quidquid in illo libro ſcripſiſſet, & nomine ſuo ſcripſiſſet, ſiue teſtamentum, ſiue debita, ſeu credita, & alia ad ſuam conſcientiam attinentia, fidem faceret; Quod ita ſcripſit tabellio, uocato numero teſtium, ad teſtandum ſufficienti, qui in illo inſtrumento approbationis libri, ſubſcripſerunt nominibus proprijs; Scripſit autem ille nobilis poſtea teſtamentum ſuum, manu propria in illo libro, & dubius, vt ipſe dixit de validitate eius, uocauit tabellionem, ut aliud inſtrumentum, approbationis, in calce eius conficeret, qui confecit, & adiecit clauſulam, que ſe compriria tudo o

que

que mais naquelle liuro acrecentaſſe, ou diminuiſſe,
per adiçcones adiante eſcritas como atras he dito, &
declarado. Demum poſtea, cum iá eſſet dux in illa arce,
cácellauit illud, quod prius ſcripſerat, & approbauerat
teſtamentum, & ſcripſit aliud de nouo in eodem libro
mutando aliqua de priore cancellato; quæſitum eſt, &
valde diſputatum, an ſeruari deberet tale teſtamentum
ſic ſcriptum? Et pro parte negatiua, quod non ſit vali-
dum huiuſmodi teſtamentum, facit, quia legibus huius
regni formæ teſtandi de iure communi ſunt reductæ
2 ad quinque formas, de quibus lib.4. Ordin. tit.76. Teſta-
mentum autem, de quo agitur, nullæ ex prædictis for-
mis conuenit. Igitur manifeſte nullum eſt, quia for-
ma legis non obſeruata, quidquid geritur nullum eſt,
3 cap. cum dilecta, vbi plene Felin. de reſcriptis, l. cum ij,
§. ſi prætor, ff. de tranſaction. etiam ſi quid minimum
de forma omittatur, Fel. c. cum cauſam nu.21. de re iud.
Gomez reg. de idiomate, quæſtio.8. Gamma deciſ. 45.
num.3.

Secundo facit, quia teſtamenti factio publici iuris
4 eſt, & ideo forma eius, priuatorum pactionibus non læ-
ditur. leg.3. ff. de teſtam. quia quæ ſunt publici iuris, a
priuatorum ordinatione non pendent, leg. ius publi-
cum, cum materia, ff. de pactis; Vnde teſtamentum, de
quo agitur, cum ſit factum ſecundum ordinationem
teſtantis, qui voluit, quæ ibidem ſcriberet, non coram
teſtibus, nec in forma teſtandi, pro ſuo ſolenni teſta-
mento haberentur, non debet valere, quia iſtud non pé
det ab ordinatione ipſius, ſed legis. Nemo enim po-
5 teſt facere, ne leges habeant locum in ſuo teſtamen-
to, leg. nemo poteſt, ff. de leg. prima & irridendus ve-
nit, ſicut ille teſtator, de quo in leg. codicillis, § final. ff.
de leg. ſecunda qui rationem animi ſui, & non miſerã,
& nimiam diligentiam legum ſeruari iubebat, & ſi mi-
nus aliquid legitime, minusve perite faceret, pro iure
legitimo haberi volebat.

Tertio ſuffragatur, quia illud inſtrumentum tabellio
nis, approbantis id, quod ipſe non vidit ſcribi, nec di-
ctari, nihil proficere debet, quoniam tabellio non facit
6 fidem de non geſtis coram ipſo, vt diximus s. tomo con
ſult.89. num.1.

Quarto iuuari non debet ex eo, quod dux erat illius
arcis, & milites ſecum habebat, vnde ex priuilegio
militari ſuſtineri debet tale teſtamentum, quia milites
7 quomodo velint, & quomodo poſſint, teſtari queunt,
vt in fine principij. Inſtitut. de milit. teſta. ibi, quo-
modo voluntas eius ſuprema inueniatur ſcripta valeat
teſtamentum ex eius voluntate, & in §. plane, ibi, quo-
quo modo facta ab his teſtaméta rata ſint, eo titulo. Re-
8 ſpondetur enim, quod priuilegia militum in teſtando
(quæ ſunt plus viginti, quæ congerit Guillelm. Bene-
dict. in cap. Raynutius verbo teſtamentum, t. ex nu-
mero 22. quædam circa perſonam militis, quædam cir-
ca perſonam hæredis, vel legatarii, quædam circa ſub-
ſtantiam diſpoſitionis, quæ tranſcripſit a Bottolo, in
leg. neque enim, §.1. ff. de milit. teſta. & Bald. in l. mili-
tes, C. eodem titul. cum quibus tranſeunt Paul. ibi, &
9 Corneus qui addit alia, numer.2.) procedunt in duo-
bus caſibus duntaxat; primus eſt, quando milites ſunt
in caſtris, & ſic in expeditione, id eſt, in procinctu bel-
li ad præliandum, hoc enim ſignificat expeditio, ſecun-
dum Vigilium in dicto §. plane, numero 5. & ibi gloſſ.
verbo hominibus ibi, & hoc eſt quando in tentorio.
licet enim olim ex generali veterum priuilegio, mili-
tes quocunque loco, quocunque tempore, iure pro-
prii militis, poſſent teſtari, quandiu in numeris mane-
bant, id eſt, antequam a bello dimitterentur, poſtea
tamen Imperator Iuſtinianus, reſtrinxit eam genera-
litatem, nec haberet locum, niſi in militibus, in
10 expeditione degentibus, & in caſtris teſtantibus, §.
illis, & §. ſed haſtenus, & ibi gloſſ. 1. Inſtitut. de mili-
tar. teſta. leg. penultim. C. eod. tradit Aretin. conſ. 12°
colum.7. & ita vetus ius emendauit, denegando illa pri
uilegia militibus, qui citra expeditionem, extra caſtra
in aliis locis, vel ſedibus degunt, ſeu, ut dicitur, in Hy-
bernis, id eſt, in locis, in quibus ſtationem hyeme mili-
tes facere ſolent, vel in locis, vbi extra hyemem, &
ita quotieſcunque belli neceſſitas ceſſat, §. illis autem
temporibus, Inſtitut. de militar. teſta. Ex quo ſequi-
11 tur ſecundum Vigilium ibi. numer. tertio ſtationarios,
hoc eſt, illos, qui ad prouinciæ quietem aluntur, vul-
go appellamus, ſoldados ou gente de guarnicano,
ou ou de preſidios. Item limitaneos, hoc eſt, qui, in
finitimis hoſtium locis, ad repentinas hoſtium incur-
ſiones, intenti ſunt, quos appellamus, fronteiros,
Item equites, qui in publico, & ordinario ſtipen-
dio, etiam in pace retinentur, & multo minus illos,
qui imaginariam militiam habent, prece vel pretio,
& titulo tenus militant, prout ſunt illi, qui habent ca-
ualleratos, in Romana curia, priuilegiis militaribus
circa teſtandum non frui, Sed nec alios, qui paian-
12 tes, & inuocati caſtra ſequuntur, quiue in commea-
tu agunt, leg. prima C. de reſtitution. milit. ſed nec ele
cti tyrones, & qui publicis expenſis iter faciunt; leg.
ex eo tempore, C. eodem titulo, nec etiam alii, quos
recenſet Claudius in princip. Inſtitution. de militar.
teſta. pag.351. Et hæc veriſſima puto, quamuis Pe-
trus Auendan. in ſuo dictionario Hiſpano, ſuper ver-
bo cauallletos pag.176. aſſerat milites, ſiue equitantes,
ſiue pedites, qui ſtant in regno Granatæ, vel Nauar-
ræ, vel Neapoli, gaudere priuilegiis militaribus, quia
ſecundum ipſum ſunt in actu militis, & parati ſuccum
bere pro defenſione reipublicæ, quod ipſum de mi-
litibus Apuliæ, ſcripſerat Zaſius in tractat. ſubſtitut.
colum.630. vbi idem, & multo magis in militibus
ſancti Ioannis, quos olim Rhodienſes, nunc vero Me-
litenſes, ſeu Maltenſes appellamus, & confirmat idem
Hiſpanus per leg.29. titul.14. parte quinta ibi, que vi-
nieſſen con cauallo e armas, en ſeruitio del Rey, y de
la tierra; Hæc enim de aliis priuilegiis, conceſſis a iu-
re militibus intelligenda ſunt, non vero de priuilegiis
circa actum teſtandi, quia ſi prædicti non fuerint in
caſtris, & expeditione bellandi, illis non poſſent ſe-
cundum iura aperta ſuperius citata; Proinde qui ſtant
in Nauarra, & Granata, & Neapoli, & in noſtra Portu
galia, in ſtationibus, quia non ſunt in caſtris, & actu
præliandi, ſed ad prouinciæ, & regnorum iſtorum
quietem, non poterunt meo iudicio teſtari, ſecun-
14 dum priuilegium militare. Comprobatur hoc, quia
priuilegium directe ſubſtituendi poſt pubertatem, de
quo in leg. centurio, ff. de vulgati, ſolum intelligitur
conceſſum, militibus in caſtris, & belli procinctu re-
ſtantibus, ſecundum Galia vt, ibi, numer.15. Alcian
numer.4. quidquid ſibi côtradicant, ſine bono iure, Ri-
pa num.7.

Quod autem dixi, priuilegia circa actum teſtan-
di, non concedi militi exiſtenti citra bellicam expe-
ditionem, ſeu caſtra, intelligo ſi ibidem moretur
propter ſua priuata negotia, ſecus ſi ex iuſſu reipu-
blicæ, ſeu ducis, quia tunc priuilegiis militaribus
15 vtitur, ſecundum Paul. conſ.414. colum. ſecunda lib.
ſecundo. Et idem ſi tempore expeditionis æger, aut
vulneratus miles ſit extra caſtra, ob curam ad tem-
pus miſſus, ſecundum Vigili. in dict. §. illis autem, nu-
mer.5. quæ benigna interpretatio eſt, & æquitate ſuf-
fulta.

16 Secundus autem caſus, in quo priuilegia militaria
circa actum teſtandi, locum habent, eſt quando teſta-
tur, in ipſo conflictu bellandi, & hoc tempus eſt ma-
gis priuilegiatum, quia tunc, quod in uagina, clγ-
peo, vel puluere, cum gladio ſcripſerit, habetur
pro teſtamento ſolenni, vt probat text. in lege mi-
lites,

lites,Cod.de milit.teſt.& ibi notant Alexan.Cornel. &
alij. & vt dicit gloſſ. ibi, quo ad morientes in prælio,
ſufficit qualiſcunque voluntas,probata per duos teſtes
etiam non rogatos, quod etiam volunt D.D. commu-
17 niter, ſecundum Corneum, ibi in prin.Et addit quod
dicuntur decedere in prælio,non ſolum illi,qui in præ-
lio mortui eſſent, ſed etiam illi,qui fuerunt in prælio
vulnerati, & inde extracti ſtatim deceſſerunt, ſecun-
dum Ang.argu. l. 1.§.ex incendio, ff.de incend.'ruina.
naufra.iunct.l.huic ſcripturæ,ff. ad l.Aquil. ſecus ſi ex-
tracti,decedant ex interuallo, ſequitur Guil.in c.Ray-
nutius. verbo,teſtamentum, 1. numero vigeſimoſecun-
do de teſta.Eſt tamen differentia inter iſtum caſum, in
quo moriuntur præliando, ſeu in conflictu belli, & in
tanta neceſſitate constituti, à primo caſu,hoc eſt,quan-
18 do ſunt in caſtris, & in procinctu parati ad prælian-
dum,quia primo caſu, licet teſtari poſſint omiſſa iuris
ſolennitate,vt in d.l.milites. primo reſponſo, & l.pen.
& l.quanquam,C.eod.tit.tamen requiritur,quod inter
ueniunt ſaltem duo teſtes,& quod ſint rogati, hoc eſt,
vocati ad actum teſtandi,ſecundum gloſſ.Bart.Corne.
in d.l.milites,gloſſ.in l.1.ff.de milit.teſta. Dinus. Barto.
Bal.per tex.ibi,in d.l.Diuus Traianus,ff.de milit. teſta.
intelligit tamen Corneus, quod talis rogatio teſtium
non eſt eo caſu ad ſolemnizandum teſtamentum, ſed
duntaxat ad demonſtrandam voluntatem militis fuiſ-
ſe per talia verba teſtari,& teſtamentum facere, quia
ita aperte indicat tex.in d.l.diuus,& expreſſius text.in
§.plane.Inſt.de milita. teſtam.dum dicit, quod milites
vbicunque ſermones iactant,& dicunt iocoſe,ego te hę
redem facio, vel, bona mea tibi relinquo,& non opor-
tet hoc pro teſtamento ſeruari,cum ea non fuerit mili-
tis voluntas,alioquin facile poſt mortem militis, repe-
rirentur teſtes,qui affirmarent, ſe audiuiſſe dicentem,
ſe relinquere bona ſua,cui viſum fuerit, atque ita vlti-
ma militum iudicia ſubuerterentur, conuerſo in mili-
tum præiudicium,priuilegio ſibi ad teſtandum conceſ
ſo.Merito ergo inductum eſt,vt cum in caſtris, & non
in conflictu præliandi teſtantur, conuocent ad hoc
factum duo teſtes,vt in dict.§.plane,ibi,conuocatis ad
hoc hominibus,vt voluntatem ſuam teſtarentur,& ſic,
teſtificentur, quando miles voluit teſtari, & animo
vt teſtandi ita locutus eſt. Nec enim in quibuſcunque
diſpoſitionibus, ſufficit diſponere, ſed taliter voluiſſe
diſponere,vt inducendo ad plura tradit Baldus & Bar-
tolus,in d.l.Diuus,per text. ibi,& ex multis tradit M.
Antoni,in dict.§.plane, numero duodecimo & 13. co-
19 lum.4.Facit quia actus agentium, non debent operari
vltra eorum intentionem,l.non omnis, ff.ſi certum pe-
tatur, & eandem opinionem, & declarationem non
citato Corneo tenuit Vigilius in dict.§.plane, numero
quinto,vbi etiam contra communem tenuit, militem
nec in tentorio teſtamentum ſcribentem,opus habere
teſtes aduocare,ſeu rogare,quia tex.ibi & in d.l.Diuus,
ſolum id agunt,quod de voluntate conſtet. Vnde ſi ali-
20 ter poterit conſtare, quam ex rogatione teſtium,vale-
bit teſtamentum, puta ſi pars fateatur militem teſtari
voluiſſe,ſed alleget,quod teſtes non fuerunt rogati. Et
eandem quoque opinionem tacito Vigilio ſequutus
eſt Mencha.de ſucceſſ.creat.§. 12. numero quadrageſi-
moquarto libro ſecundo,& nume. quadrageſimoquin-
to.

Cæterum in ſecundo caſu, hoc eſt, quando milites
teſtantur morientes. in conflictu belli, & in ipſo præ-
lio exhalant animam, non requiritur,ſecundum com-
munem, quod teſtes ſint rogati, ſeu vocati, quia non
præſumitur, quod tali tempore locantur, & verba
otioſa effundunt: Vnde ſufficit probare, militem eo
tempore talia verba dixiſſe, uel in puluere, in terra,
aut vagina,aut clypeo,ſcripſiſſe, quæ teſtationem ſuæ
voluntatis vltimæ præſeferant,& ad hoc ſufficiunt duo
teſtes, etiam non rogati, vt per Corneum melius cæte-
ris in dict. l. milites in princ. Guilielm. vbi ſupra, Al-
ciat.libro. 1.diſpunct.capitu. 5. Claudius dict. §.plane
pag.354 Sed ſic eſt, quod iſte dux, de cuius teſtamen-
to agitur,nec teſtatus eſt exiſtens in caſtris ad prælian
dum,nec in conflictu belli,quia terra illa a quadragin-
ta annis,& vltra erat in pace, & ſine hoſtium incurſu,
aut timore, ſed in lecto ſuo iacens, ſine hoſtibus præ-
ſentibus,nec eorum probabili expectatione,tali tempo
re condidit teſtamentum: Igitur iure militari, & ex
priuilegio militis, ſine iuris ſolennitate, valere non de-
bet.

Cæterum prædictis non obſtantibus,reſpondi teſta-
mentum eſſe validum, & vt tale ſeruandum: Motus
ſum ex duobus fundamentis. Primo, quia licet verum
ſit,præfatum teſtamentum deficere ex multis ſolemni-
tatibus, non ſolum iuris communis, ſed etiam regni
in libro quarto ord.titu. 76. attamen ſuſtinetur, quia
conditum eſt, ſecundum conſuetudinem illius regio-
nis apud Indos, vbi eſt antiqua, & inueterata con-
ſuetudo,inter nobiles, quos fidalgos appellamus, ha-
bere librum album, & in exordio illum approbare,
per inſtrumentum publicum in exordio ſcriptum a
tabellione, aſſerendo coram eo, omnia ſcribenda litte-
ra,& ſigno conſueto illius nobilis, velle valere, ſicut
publicam ſcripturam, vel teſtamentum, aut codicil-
lum, & adhibentur teſtes neceſſarii, & tabellio ſti-
pulatur, & acceptat pro omnibus, ad quos negotia
illius libri attineant, & hoc facto probat ille liber,
tanquam publica ſcriptura: & tanquam teſtamen-
tum, ſi ibi eſt ſcriptum teſtamentum. Porro receptiſſi-
ma eſt concluſio, ( quidquid contradixerunt Iacob.
de Aren. quem refert Ioan. Andre. de inſtrumen. edit.
§.compendioſe. verſicu.ſed quid de conſuet.& Oldrad.
conſil. 280. quorum argumenta refert Corn. dict. l. ſi
non ſpeciali numero tertio ) quod licet iure commu-
22 ni,vel Regio,multa ſolemnia in teſtamentis requiran-
tur,ſub pœna nullitatis, attamen, vbi in regione fue-
rit contraria, præſcripta conſuetudo, vt cum alia,vel
minore ſolennitate teſtamenta conficiantur, illa ob-
ſeruari debet, & ex ea ſuſtinebuntur teſtamenta,
quia conſuetudo vim legis habet, imo etiam legem
vincit, & ei derogat, vt l.de quibus cum materia.ff.de
legibus. §. ex non ſcripto. Inſt. de iure naturali, & in
teſtamentis hæc eſt communis opinio, vt ex vi conſue-
tudinis cum minori numero teſtium, ſeu cum minori
ſolennitate valeant, dummodo per eam non induca-
tur occaſio falſitatis, aut aliquid aduerſus ius natura-
le,vt per Paul.in l.fin.numero ſecundo, Cod. de teſta-
men.Corn.in l.ſi non ſpeciali numero quarto, C.eod.
titu.per tex.ibi & Vldaricum Zazium in repet.l.de qui
bus column.fin.numero 51.ff.de legibus, vbi ait, quod
non eſt opus diſputare, an conſuetudo poſſit introdu-
cere, aliam formam in conficiendis teſtamentis, con-
tra ius commune, quia, inquit,paſſim videmus in Ger-
mania, quod vnaquæque ciuitas, vtitur conſuetudine
ſua in teſtando, & tales conſuetudines ſunt receptæ,
quia peccatum non nutriunt, nec vllo iure reproban-
tur, & allegat ad hoc quod mos antiquus, habetur in-
23 ſtar priuilegii cap.mos antiquus 65.diſt. cap.conquæ-
ſtus. 9. quæſt. 3. iuncta dict. l. ſi non ſpeciali. adiuncto
etiam text.optimo ad hoc,in l.2.Cod. quemadmodum
teſtamenta aper.& l.5.Cod. de emancipat. liber. & eſt
optimus text. in materia teſtandi in l.fin. Cod. de teſt.
ibi antiquam eorum conſuetudinem, vicem legis obti-
nere, ex quo notat. ibi Ang. & Corn. numero primo,
quod per conſuetudinem, poteſt relaxari ſolennitas te-
ſtamentaria. Et quamuis Iacob.de Aren.& aliqui D.d.
colligant contrarium ex iſto text. per locum ab ſpecia-
li,quaſi approbans conſuetudinem in ruſticis,videatur
eam damnare in reliquis: vnde Paul.ibi dicebat verio-
rem

rem eſſe opinionem Iacobi Arenenſis in ruſticis, vt ſic
ruſticis valeat talis conſuetudo,& in aliis procedat cō-
munis opinio:attamen tenendas eſt ſemper communis
opinio,quod valeat conſuetudo in omnibus. Vlterius
hac communi opinione, facit id quod notant Bart.&
Ang.per tex.ibi ſuper verbo, patriæ ſuæ,in d.leg.ſi non
ſpeciali,quod teſtamentum factum in patria, ſecundū
priuilegium patriæ,valet ubique, etiam extra patriam,
& generalius notant Bal.& Salyc. ibid. quod ſcripturā
facta in loco,ſecundum priuilegium loci,probat ubiq;:
Vnde cum conſuetudo & priuilegium, in caſu ſuo eandem
vim habeant,leg.1.ff.de conſtit. principium. iuncto
cap.priuilegia.4.diſt.& iuncta dict.leg. de quibus,
cum hic habeamus ſatis probatam conſuetudinem illius
regionis Indicæ in teſtando, certe illi ſtandum, &
teſtamentum indubitanter validum debet pronunciari,
licet iuris communis & Regii careat ſolennitatibus.

Facit,quia etiam legibus noſtris Regiis, permittitur
25 parentibus habentibus filios, diſponere libere de tertia
bonorum duntaxat,ut lib.4.tit.70. & tamen in Epiſcopatu
Egitanenſi, diſponere ſolum poſſunt de quarta
bonorum, ex antiqua conſuetudine, quæ communiter
ſeruatur, non obſtante lege Regia in contrarium.

Nec prædictis obſtat, Ord.leg.4.titul.76.§.1.in fine,
26 quæ iubet ſolennia teſtamenti, de quibus ibi,ſeruari,
& reprobat conſuetudinem in contrarium; quia aliqui
reſpondent,debere intelligi de præterita tantum,
pro quo faciunt expreſſa verba illius tex. ibi, coſtume
quo em contrario deſto,em algum lugar,ou lugares ate
ora ſe uſaſſe. Facit doctrina gloſſatum,in Clem. ſtatutum
de elect:& in Clem.ſi vnam de rebus Eccleſ. aſſerentes,
quod ubi conſuetudo reprobatur, intelligitur
de præterita,non de futura, & quamuis illa doctrina
communiter reprobetur, in caſu, quo loquitur, ſcilicet
de conſuetudine ſimpliciter reprobata, quia ubi
eſt eadem ratio reprobandi futuram, etiam futura cenſeri
debet reprobata. Fruſtra enim reprobaretur conſuetudo,ſi
de nouo poſſet alia induci,atq; ideo illæ gloſſæ
communiter reprobantur, ſecundum Pontan. &
Corn.col.3.ad fin.in dict. leg. ſi non ſpeciali. Tiraq. de
retra. in præfat. num.18. In noſtro tamen caſu, non
eſt neceſſaria illa traditio gloſſatum, quia hic expreſsè
reprobatur præterita conſuetudo, vt ibi, ate ora
ſe uſeſſe, & ſic præteritam tantum, & non futuram
reprobat.

27 Præterea,& ſecundo reſpondetur,quod Ord. illa loquitur
ſpecialiter in teſtamento in ſcriptis, hoc eſt, em
teſtamento cerrado. propter maximum periculum,
quod in eo vertitur: Nos verò hic ſumus,in teſtamento
nuncupatiuo aperto,unde nobis nō obſtat ille tex.quia
in reliquis teſtamentis,non reprobata reperitur conſuetudo.
Igitur &c.

Et retenta hac parte, nempe quod huiuſmodi teſtamentum,conditum
ſecundum formam conſuetudinis
illius regionis, validum ſit;Non obſtant, in contrarium
ſupra adducta.

28 Ad primum etenim argumentum reſpondetur,leges
Regias lib.4.titut.76.non loqui de teſtamentis, conditis
ſecundum conſuetudines inveteratas alicuius regionis,
in illis etenim, forma a conſuetudine introducta
ſufficit,quia vim legis habet, vt in dict. lege de quibus.
Et in ſpecie probatur in allegata lege ſi non ſpeciali,&
dict.leg.fin.ſecundum meliorem ſenſum C. de
teſtam.& per D.d.ſupra citatos. Ius enim regium, non
ius probat conſuetudines,Imo & ſtylos iubet ſeruari,
ut lib.2.tit.5. & ſolum in teſtamentis in ſcriptis, improbat
contrariam conſuetudinem, ut dict.tit.76. §.1.
in fin.

Non obſtat quoque ſecundum, quia ſtud teſtamentum
de quo agimus, non ideo dicimus eſſe validum,
quia teſtator ſic ita confecit,& iuſſit, ſed ex vi conſuetudinis,
quæ pro lege eſt.

Non obſtat pari modo, tertium argumentum quia
hic non ſomus in teſtamento ſacto per tabellionem,
ſed in allo facto ſecundum conſuetudinem illius regionis.

Similiter quoque non officit dicere,non valere iure
militari teſtamentum,de quo hic agitur, quia dux ille,
qui teſtatus eſt,non erat in expeditione belli:Nam primo
reſpondetur, nos in hoc caſu,nō iuuari tantum ex
priuilegio militari, ſed magis, & principaliter ea conſuetudine
teſtandi illius regionis.

29 Secundo reſpondetur,in his priuilegiis militum,circa
factionem teſtamenti, & diſpoſitionem teſtamentariam,
eſſe quaſdam receptas traditiones, quas iam ſupra
tetigimus, nempe quod milites noſtri temporis,
qui non vacant rei militari pro Republica, ſed degunt
in palatijs,& in otio,non potiri priuilegijs militum in
teſtando,& ita concludit Alexan.ea multis in l.centurio.columm.4.ff.de
vulg.poſt Cynum in l.1.quæſt. 6.columm.penult.Cod.de
iuris & fac. igno.vbi Barto. ad finem,&
in l.miles.ff.ea quibus cauſis mat. & in l.militem
Cod. de procur.tenet Zazius. conſil.6.numero 20.
Specul.in titu.de procurat.§.1. verſicu. item, quod eſt
miles.nume.21.Galeaula dict.l.centurio.num.7.Afflict.
conſt.Neap.lib. 1.rubr.9.nume.46. Auendan.in dictionario,
verbo,caualleros pag.176. verſicu. item milites,
Et ratio eſt in promptu, quia ſi etiam veri milites, &
deſignati ad bellandum,non potiuntur hoc priuilegio
militari,niſi ſint in expeditione militiæ,& in caſtris,&
ſi degant extra caſtra, non habent tale priuilegium, vt
§.illis autem Inſt.de milit.teſt.& per multa probat. Galeaula
d. l. Centurio nume. 13.& 16.quanto minus potientur
iſti,noſtri temporis milites degentes in otio,&
vmbra.

Sed & alia eſt probatiſſima traditio in hac materia
30 quod vt milites hodierni,gaudeant huiuſmodi priuilegiis,non
requiritur quod habeant illa inſignia & requiſita,de
quibus per glo.ff in l.penul.ff. ea quibus cauſ.ina
io.ut per Guillel.in ca.Raynutius, verbo Teſtamentū,
1.num.13.de Teſta.& quia hæc in deſuetudinem abierunt,quæ
olim requirebantur, in aſſumptione ordinis
militaris,& viſum eſt,ſufficere quod in iſtis reperiatur
idem effectus,qui in antiquis militibus, ut per Ludou.
Rom.conſi.14.ad primum,in 4.dubio.Paul.& Alexan.
in l.Scrinarios num.7.C.de teſt.milit.

Item & illud eſt receptum, ea priuilegia non ſolum
31 eſſe conceſſa, militibus equeſtribus, ſed etiam peditibus,quia
etiam in militare dicuntur,ut leg.non omnes
§.1.ff. de rem lit. libro 12.& in l. in nomine Domini de
ff.offi.præfect.præto. & firmat. Galeaula & Auendan.
32 ubi ſup.p.176. In eo verò conſentire non poſſum, quod
ait Auendan.in loco ſuperiùs citato,milites pro pretio
bellantes,& conductos pretio non gaudere priuilegijs
militaribus,cum pauciſſimi ſint,qui pro pretio non militant,nec
æquum eſt huiuſmodi hominibus,ſine quibus
bella non geruntur denegari priuilegia conceſſa a
iure,circa actum teſtandi,ſi moriuntur in caſtris,vel in
belli conflictu.

Sed & illud quoque receptum eſt in praxi, nō ſolum
33 eos,qui ſunt in caſtris ſtatim dimicaturi, ſed etiam illos,qui
ſunt in arcibus,in terris hoſtium prout ſunt noſtri
in terris Mauritantiæ,& apud Indos, habentes ſtipendia
Principis potiari etiam priuilegiis in teſtando,
Vulgo illos appellamus fronteitos de Africa; & da India
(quamuis in iſtis contrarium a iure Communi verius
ſit,ut diximus num.11.)Licet enim quotidie,& adhuc
per multos dies,& menſes & etiam annos,non præliertur
parati ſunt præliare, & ſuas vigilias continuas
& explorationes habēt:unde propter habitum, in quo
ſtant,

43 *Immunitas competens eccleſiis, competit etiam Hoſpitali, erecto auctoritate prælati.*

44 *Hoſpitale erectum auctoritate prælati gaudet beneficio reſtitutionis ſecus ſi ſit ſeculare, & priuatum.*

45 *Epiſcopus an habeat iuriſdictionem, ſuper hoſpitalibus, & locis piis, & poſſit in illis exercere iura epiſcopalia.*

46 *Hoſpitalia conſtructa auctoritate prælati non tenentur ad cathedraticum, neq; ad procurationem, & alia iura viſitationis.*

47 *Epiſcopus non habet iuriſdictionem, in Hoſpitali priuato, & non erecto auctoritate ordinarii, neq; in hominibus illud adminiſtrantibus.*

48 *Epiſcopus, non poteſt detrahere quartam, neque ſe intromittere, ſuper bonis Hoſpitalium priuatorum.*

49 *Epiſcopus non poteſt cogere adminiſtratores hoſpitalis priuati, ad reddendas rationes, et ſi contra illos procedat, erit proceſſus nullus.*

50 *Neque poteſt deputare nouos adminiſtratores, ad gubernandum prædictum hoſpitale.*

51 *Neque habet ius viſitandi.*

52 *Neque ius exigendi procurationem.*

53 *Cura Epiſcopalis eſt remota ab hoſpitalibus priuatis, & confraternitatibus laicorum.*

54 *Hoſpitalia priuata, non ſunt ſubdita Decurionibus ciuitatum: quod declara vt ibi.*

55 *Epiſcopus poteſt ſe intromittere, in priuatis hoſpitalibus, quando in executione relictorum ipſis hoſpitalibus pro alimonia pauperum, ſeu curatione infirmorũ, adminiſtratores male ſe habent, & bona diſſipant.*

56 *Ad Ord. lib. 2. tit. 45. §. 40. ad finem.*

57 *Oratorium licet poſſit conſtitui, ſine prælati auctoritate & adiecta prohibitione, ne Epiſcopus ſe intromittat in illo loco pio: poteſt tamen epiſcopus in relictis piis, ſe intromittere, & videre & inquirere, an omnia ſecundum voluntatem defuncti impleantur.*

58 *Diſpoſitio priuatorum, ius commune lædere non poteſt.*

59 *Epiſcopus habet intentionem fundatam in omnibus hoſpitalibus, quo ad exequenda pia opera.*

60 *Ad extrau. 2. part. tit. 2. §. 7. & 8.*

61 *Iudex ſecularis & eccleſiaſticus, poſſunt cognoſcere & inquirere, an opera pia a teſtatoribus relicta, impleantur: & datur præuentio in executione huiuſmodi piorum operum: quod declara vt ibi.*

62 *Hoſpitale omnia ſanctorum ciuitatis Oliſypponenſis, & confraternitates nuncupata (da miſericordia) ſunt de immediata protectione Regis, & nullus iudex, ſine ſpeciali licentia Regis, in his ſe intromittere poteſt.*

63 *Res affecta manu principis, non exit a principe ſine cauſa, & res deuoluta ad Papam ſeu eius curiam, non exit a curia, niſi rurſus remittatur.*

64 *Iudex eccleſiaſticus, ſi fuerit in poſſeſſione prouidendi in totum in hoſpitalibus vel in aliquo eorum, abſque eo, quod iudex ſecularis, ibidem ſe intromittat, ipſe ſolus viſitabit, & prouidebit, licet hoſpitalia ſint mere ſecularia.*

65 *Poſſeſſio immemorialis, circa iuriſdictionem in Regno Luſitaniæ, omnino damnatur, in his ſolum, qui terras, aut iuriſdictionem habent ab ipſo Rege, vnde in aliis rebus, aut perſonis, non contentis in Ord. lib. 2. tit. 26. §. 42. & 53. contrarium eſt dicendum.*

AD cuius materiæ dilucidationem, de qua ſæ
piſſime fui interrogatus, præmitto, quod ſim
plicia hoſpitalia ad pauperes recipiendos, &
alendos, & ægros curandos, & ſimilia opera
1 charitatis exercenda, ſine Altari, cæmiterio, aut aliquo
parochiali iure, poteſt quilibet priuatus erigere, ſine
prælati auctoritate, vt eſt gloſ. notab. in c. quidam, 18.
quæſt. 2. & in Clem. quia contingit, verbo altare, de re-
lig. dom. notant. Innoc. in c. ad hæc, de relig. domib. &
fere omnes infra citandi tex. in c. vnicuique de conſec.
diſt. 1. c. inter dilectos. & ibi notant D. D. de don. opti-
me Lud. Rom. conſ. 477. in caſu propoſitæ. in princ. vbi
dicit de hoc eſſe tex. expreſſum, in ſecunda compilatio
ne in tit. de eccl. ædif. in c. ſi hoſpitale. Sunt & alia ho-
ſpitalia epiſcopi authoritate erecta, & cum Cæmiterio
campanela, & altari, & an vtraq; & loca ſimilia dican-
tur loca pia, religioſa, vel eccleſiaſtica, & ſacra dicendũ
arbitror, quidquid aliqui Dd. deſcribant, huiuſmodi
2 hoſpitalia & cæt. eſſe loca pia, licet a laicis & non au-
thoritate prælati ſint erecta & fundata, ex eo nempe
quia deputata ſunt ad hoſpitalitatem, & opera charita
tis, vt voluit Specu. in titu. de inſtrum. edit. §. nunc ve-
ro, verſ. & ſcias, numero 62. vbi docuit, quod pia loca
3 dicuntur eccleſiæ, monaſteria, & quælibet alia loca in
quibus ſenes, infantes, languidi, aliæque perſonæ miſe-
rabiles aluntur & alia huiuſmodi opera charitatis exer
centur. Idem voluit Bald. conſil. 5. lib. 4. Ludou. Rom.
conſi. 457. Abb. conſi. 55. lib. 1. Corne. conſi. 13. nume. 3.
vol. 3. Ang. Peruſ. conſil. 117. & iterum conſil. 383. An-
char. conſi. 129. incipit ſuper primo dubio, colu. 2. nu. 2.
vbi dixit, quod quantum ad hoc, vt dicatur locus pius,
non requiritur auctoritas epiſcopi, ſed ſufficit, vt in eo
exerceantur opera charitatis, vt ſic iudicetur ex opere
& effectu, non ex nomine, cap. plerique, 14. quæſt. 3. &
ibi Ancha. aliis argumentis hoc comprobat, dicens
quod ad hoc, vt ibi poſſit celebrari, & vt ei poſſint ac-
cedere iura epiſcopalia requiritur auctoritas epiſcopi;
non autem vt dicatur locus pius. Sicul. in c. officii, verſ.
quid ergo tenendum de teſtam. Paul. eleganter, conſil.
167. nu. 5. verſ. præterea non eſt verum, volum. 2. Dec.
conſ. 72. col. 3. Selua de beneficio, 1. par. verſ. ad iſtud re
ſpondeo, Curſ. Iu. conſ. 20. Carolus Rui. conſ. 3. nu. 7. lib.
2. Alex. vbi citat iura, & auctoritates, conſ. 209 incip.
ſtatutis accurate perſpectis, lib. 2. nu. 2. & multos plu-
res citat Iaſ. conſ. 21. col. 1. lib. 2. Pariſ. conſ. 54. nu. 4. lib.
4. Qua ratione & venerabilia loca appellantur in §. il-
lud in Auth. de monachis collat. 2. quem ad hoc notat
idem Alex. conſ. 120. num. 5. lib. 1. & conſ. 90. lib. 4. num.
7. Nec mirum quod loca pia dicantur, vbi exercentur
opera charitatis, vt per Io. And. in c. Ioan. verſ. vnum eſt
quod refragatur, de teſt. Abb. in c. fina. nu. 2. eodem tit.
Card. d. c. Ioannes, q. 2. quia in effectu quod relinquitur
Hoſpitalibus, videtur relictum pro anima & pro paupe
4 ribus, vt per Dec. d. conſ. 74. colu. 3. & relictum pro ani-
ma cenſetur ad pias cauſas, vt per eundem Decium nu.
3. & Tiraq. de pia cauſa, pag. 10. glo. in l. ſi quis Titio, ff.
de leg. 2. vbi peralta poſt alios.

Sed hoc eſt intelligendum accipiendo locum pium
5 large, nam ſi accipias ſtricte, pro vt pius dicitur qui ſa-
cer eſt, hoſpitale non conſtructum auctoritate Epiſco-
pi, non eſt locus pius, vt bene aduertit Abb. conſi. trige
ſimo primo, numero ſecundo lib. 1. quia magis commu-
nis opinio in hac materia diſtinguit, an Hoſpitale ſit
conſtructum ſeu fundatum auctoritate Epiſcopi, &
tunc ſit locus pius: alias ſi non ſit fundatum eius aucto
ritate, non ſit locus pius, ſed profanus, & domus ſecula
ris, & vt talis reputandus, quemadmodum ſcripſit Bal-
dus in Authent. hoc ius porrectum, num. 2. C. Epiſcop.
& clericis. Paul. in l. Orphanotrophos, in princ. C. eod.
titu. elegantiſſime Lud. Rom. conſ. 477. per totum, vbi
multis comprobat Abb. d. conſ. 31. verſ. quæ quidem ra

S tio,

tlo,lib.1. Innoc.& Abb.in c.ad hæc, notab.1. de relig.
dom.& in c.de Xenodochijs.eo tit.Freder.Senenſ.cóſ.
130.Ang.pulchre,conſ.112.num.3.ver.ſed dubitari po
teſt,Card.conſ.11.Bened.Capra. conſil.97. & ante eos
Bal.conſ.465.lib.1.& in conſ.116.lib.4.in prin.& conſi.
320.lib.5.& in l.deberi.C.fideicom.libert.& in l.ſi quis
ad declinandam, verſi. iuxta hoc quæro. C.Epiſcop.&
clericis.Alexan.in conſ.ſuperius allegatis,& in conſi.8.
lib.2.M.Mantua.conſ.172.num.15.col.fin. denique idẽ
voluit gloſ.in verbo ſecularibus,& in verbo. Altare,in
d.Clem.quia contingit in princ.& ibi Anchar.verſ.col
lige & aliud,Imol.& Boniſac.num.85. & hanc eſſe ma
gis communem opinionem cum prædictis teſtatur An
ton.Gab.lib.7.commun.titulo de pia cauſa,num.4.in fi
ne,Meneſ.in l.2.C.ſeruit.& aqua.num.46.Non omitto
quod etiam quandoque locus priuatus dici poteſt, da-
to quod conſenſus Epiſcopi in eius fundatione inter-
ueniat, ſi ſtatutum ſit tempore fundationis, quod non
ſit locus eccleſiaſticus, vt ſcripſit Card.conſ.11. incipit
quædam ſocietas,ſequitur Roch.de iure patro. verbo,
in eccleſia,num.10.verſ.& nota.

Retenta autem ſupra dicta diſtinctione multa infe-
6 runtur, & deciduntur dubia notanda in practica. Pri-
mo, quod hoſpitale non erectum auctoritate Prælati,
nec habet inſtitutionem,nec deſtitutionem, vt per Bal.
d.Authen.hoc ius porrectum, Ang.d.conſ.117.verſ.ſed
dubitari,Pariſ.conſ.34.num.11.lib.4.

Secundo infertur,quod huiuſmodi hoſpitale non po
teſt dici locus religioſus,vel ſacer cap.ad hæc,de relig.
7 dom.vel Eccleſiaſticus, Paul.conſ.167.nu.4.lib.2.Hoſt.
tit.de religioſ.dom.§.1.& tit. de regular. §.1.verſ.quid
de ruſticis, Innoc. & Ioan. And. ſuper verbo præiudi-
cium,in c.inter dilectus de donat.Dominic. in ca.s.de
in integ. reſtitut.in 6.Imol.in cap.officij,de teſtam.An
char.in c.auditis,q.11.de in integ.reſtit.Corn.conſ.206.
vol.1.colu.5.& conſ.57. verſ.quod & tertio deducitur
lib.3.Lud.Roman.vbi ſupra,Abb.d.conſ.31.num.2.lib.
1.Capra,vbi ſupra,Pariſ.d.conſ.34.nume.10. lib.4. An-
ton.Gab.vbi ſupra,Roman.conſ.477. in fine,verſ.vnũ
eſt. Selua de benefic.1. parte, verſ.ad iſtud reſpondeo.
Stephan. Bert.conſ.244.num.3.lib.1.

Tertio,infertur huiuſmodi Hoſpitalia a priuatis ere
cta,abſq; auctoritate Epiſcopi, nõ eſſe loca ſpiritualia
vt per Card.d.Clem.2.de præb.q.10.& oppoſ.2.& Bo
niſ.d.Clem.quia contingit,num.82.

8 Quarto, quod huiuſmodi Hoſpital. non erecta au-
ctoritate Epiſcopi, non dicuntur hoſpitalia publica,
ſed priuata, nec dicuntur hoſpitalia formata, licet ibi
ſeruetur hoſpitalitas de facto,ſecundum Bald. dict. l.ſi
quis ad declinandam,verſ.ſed iuxta hoc quæro, ad fin.
C.Epiſcop.& clericis,Cur.d.conſi.20.nume.1. & num.
6.Pariſ.d.conſ.34.num.12.& 16.

Quinto, quod non dicuntur hoſpitalia perpetua,li-
cet ibi de facto ſeruetur hoſpitalitas,poteſt enim domi
9 num pœnitere, & illa dominos deſtruere, & reducere
ad vſus profanos,ſecundum Bal. in l.orphanotrophos,
C.Epiſcop.& clericis,vbi allegat pulchram, gloſſ.in d.
Clem.quia contigit, verbo altare, quam ad hoc vulgo
omnes notant,& Meneſ.in l.2.C.ſeruit. num.46.Et fa-
cit ſecundum Bald. text.in c.quidam,18.quæſt.2.c.in-
ter dilectos.de donat.vbi ita tenet Inno.ſequitur Abb.
in c.pen.verſ.2.quæritur, de immunitate Eccl.Card.d.
conſ.11.col.fin.probatur etiam in ca.ad hæc, & ibi pul
chre Abb.de relig.dom. Roch.de iure patron. verbo in
eccl.nu.9.Curſ.ſupra, num.2.Et vt quid ſit factum,de-
bet eſſe perpetuum non temporale,l.inter ſtipulantem,
§.ſacram,ff.verborum regula, ſemel Deo,lib.6.

10 Sexto, quod etiam ſi habeat Hoſpitale aliquod ſi-
gna,per quæ videatur conſtructum auctoritate Epiſco
11 pi, ſeu alterius habentis eandem poteſtatem, puta
quod ibi ſit oratorium,vel etiam altare portatile, con-
ſtructũ ſub nomine alicuius ſancti & campanela,& ce
lebretur ibi Miſſa quandoque diebus feſtiuis, non ta-
men magnis, non propterea erit hoſpitale publicum,
ſeu formatum, & perpetuum, ſi conſtiterit non fuiſſe
erectum & fundatum, auctoritate prælati, vt elegan-
ter Anton.Butrius in dict.cap.inter dilectos, column.5.
Pariſ.d.conſ.num.13.& citando multos,num.15. Curſ.
vbi ſupra num.3.

12 Septimo, iuxta prædictam diſtinctionem, debet in-
telligi text. celebris in l.compia, Cod.de ſacroſ. Eccleſ.
vbi diſponitur, omnia priuilegia conceſſa Eccleſijs,ex
tendi hodie ad Hoſpitalia, & alia huiuſmodi loca pia,
vbi valde notant Bart.& alii Specul.in tit.de ſtat. Mo-
nach.verſ.57.Ioan.And.in c.2.de in integ.reſtitut. lib.
6.& in c.requiſiti,de teſtam. & alij inferius citandi, &
eſt etiam text.optim.in §.fin.in Authent.de Eccleſ.tit.
collat.9.ſuccin.& mod.in l.Rem,quæ nobis verſ.2.du-
bitatur, ff.aeq. poſſeſſ.vt intelligantur in hoſpitali pu-
blico,ſeu alio loco pio, fundato auctoritate Epiſcopi,
vel alterius habentis poteſtatem; ſecus in conſtructo
auctoritate priuati.

Octauo,quod licet de eo,quod relinquitur Eccleſiis
vel piis locis,pro anima & pietatis cauſa,debeatur Ca
nonica portio, niſi ſint relicta, ad perpetuum cultum
diuinum,c.officij,vbi late Cou.colum.1.cap.requiſiti;
vbi Innoc.Card.Anton.Barbat.num.9.& c.fin.de teſt.
& notat.Abb.ca.2.de ſepul.cap.conquerenti,de officio
Ord.ſiue ſit legatum,ſiue vniuerſalis inſtitutio, ſecun-
13 dum Ang.conſ.117.num.3. attamen de relictis, hoſpi-
talibus priuatis,hoc eſt,non erectis auctoritate ordina
rij,non debetur talis quarta Canonica,ſecundum Ang.
vbi ſupra, vbi reſpondet ad iura in contrarium,& in-
quit,quod non diuini ſed humani iuris cenſendum eſt
hoſpitale, auctoritate Epiſcopi non conſtructum; nec
eſt Sanctum Sanctorum Dei, in quo laici habent pro-
prietatem,& manus iniectionem,hoc enim in ſacro lo-
co contingere nõ poteſt, vt per Innoc.in c.verum,de fo
ro comp. Quod ſi ſit auctoritate Epiſcopi conſtructum
abſque dubio debetur quarta,de relicto huiuſmodi ho
ſpitali,quam,ſi velis vitare,relinque pauperibus, quia
de illis relicto non debetur,lex.ſi quis ad declinandam
§.ſin autem in perſonam,C.epiſcop.& clericis, Ang.d.
conſ.117.in fine.Quod ſine animo fraudandi Epiſcopi
intelligerem, ex Adnotat.per Ioan.And. Anton. Imol.
in d.c.officij,col.6.quos ſequitur Cou.ibidem num.11.
fin.vbi Angeli non meminit.

15 Non ex prædictis deciditur quæſtio, an in hoſpita-
li poſſit haberi ius patronatus. Nam ſi fuerit hoſpitale
publicum, erectum auctoritate ordinarij,bene poteſt
in eo haberi ius patronatus, alioquin non accedente
ordinarij auctoritate non datur in eo ius patronatus;
ſed dominus regens illum, auctoritate propria, ut per
Felin.in cap.de quarta, colum.2.in fine, cum princip.
ſequent.de præſcript.& ita eleganter reſoluit.Roch.de
16 iure patronatus, verbo,in eccleſia,quæſt.4.num.8.vbi
etiam ait, quod ſicut fundator eccleſiæ, acquirit ius
patronatus, ita fundator Hoſpitalis, ſi id facit cum
Epiſcopi conſenſu: & ſecundum hæc debet intelligi,
quod ſcribit Card. quæſt. 7.in d.c.de quarta,hoſpita-
lia poſſe habere patronum, & quod ſcripſit Abb. in
dict.cap.de Xenodochiis, de relig. domibus,dum ait,
ad Epiſcopum pertinere Rectorem ponere in hoſpita-
libus,niſi habeant patronos, volens plane,quod hoſpi-
talia poſſint habere patronum, quod ipſum voluit
idem Abb.in cap.olim,1.numero tertio,de reſtit. ſpo-
liat.debent enim intelligi de hoſpitalibus conſtructis,
auctoritate Ordinarii,non alias,niſi ratione ſpirituali-
tatis,ad quam deputatur hoſpitale, vt per Abb.d.c.in-
ter dilectos,pen.notab.de dona.& ſatis etiam prędicta
voluit Bald.conſi.162.incipit Ordinatio teſtamenti.col.
1.li.4. Item ſecundum prædicta debẽt intelligi teſtamẽ

ta, in quibus defuncti iubent fieri hoſpitale, ſeu Capellam, & nominant filios ſuos, ſeu deſcendentes ad eligendum rectores, ſeu Capellanos talium hoſpitalium, & quod ipſi poſſint ponere, & deponere rectores & Capellanos ad libitum, abſque contradictione cuiuslibet perſonæ eccleſiaſticæ, vel ſecularis; debet enim talis diſpoſitio intelligi, non vt illi ſint patroni veri, quia non data authoritate Ordinarii, non poteſt dari verum ius patronatus, & ſic non erit impetrabile a Papa, nec Epiſcopus poterit ibi ſe intromittere, ſed erit ſub protectione hæredum, iuxta ordinationem teſtatoris, nõ vero Epiſcopi, vt late Mantua, conſ. 172. licet non ſic de
17 claret. Quando vero hoſpitalia habent patronum, a quo recipere debeant rectorem, an ab Epiſcopo, an a patrono. Dic, quod ſi habent patronum, a patrono alias ab Epiſcopo, vt voluit Abb. dict. cap. olim. 1. num. 5. per illum text. & in cap. inter dilectos, de donat. & in dict. cap. de Xenodochiis: nec mireris, nam in Hoſpitalibus ſecundum Bald. in alleg. conſ. 167. col. 1. duo ſunt
18 conſideranda, ſcilicet ius patronatus, & regimen hoſpitalis, & iſta ſunt diuerſa, nam ius patronatus, eſt ius præſentandi, vt per Rochum in princip. ſui tract. Regimen vero eſt ius regendi, & præſentatio ad huiuſmodi regimen pertinet ad patronum in hoſpitali patronato, ut ita loquar, alias ad Epiſcopum. Et quia aliquando hoſpitale non habet patronum ſeparatum, a rectore ſeu adminiſtratore ipſius, ſed idem eſt dominus, & rector, & adminiſtrator regiminis hoſpitalis, puta,
19 quia teſtator vel diſponens, ita ordinauit, nominando perſonas, quæ pro tempore deberent adminiſtrare, ſolet dubitari, an Epiſcopus vel hæres poſſint infringere talem ordinationem, circa perſonam rectorum ſeu adminiſtratorum: Et abſque dubio non poſſunt. vulg. §. diſponat. Authent. de nuptiis, collat. quarta leg. hæreditas, in fine, ff. petit. hered. l. quintus, in fine. ff. annuis legatis, optim. tex. in Aut. de eccleſiaſt. tit. §. ſi quis ædificatione, verſ. et ſi quidem, collat. 9. ibi modis omnibus, &c. tex. in Clem. quia contingit, verſ. vt autem, de relig. dom. Imo rector teſtamentarius, vt alias per actum inter viuos, a diſponente datus, regere debet, locorum beatiſſimis Epiſcopis inſpicientibus, an gubernatio recte procedat, & ſi inuenerit non utiles exiſtentes rectores, licentiam habent ſine damno alios pro eis opportunos efficere, & ſic deuenitur ad datiuos, prout dicimus in tutore, lege non ſolum, §. ſi liber. ff. excu. tutor. lege prima ff. vbi pupil. educ. deb. leg. vtilitatem, ff. confirm. tutore, cap. de Xenodochis, de relig. dom. tex. optim. in §. ſi quis ædificationem, in verſicul. etſi quidem, Auth. de eccleſ. titul. collat. 9. & in
20 electione huius datiui adminiſtratoris, ſeruanda eſt diſpoſitio, lege final. ff. de fid. inſtrum. vt per Innoc. in capit. primo de maior. & obed. vt ſcilicet præferatur ſenior iunior, maſculus fœminæ, prout hæc omnia optime reſoluit Bald. dict. conſ. 167. Ordinatio teſtamenti col. 1. & 2. lib. 4. omnino legendus. Sed an huiuſmodi prouiſio, debeat eſſe in perpetuum vel temporalis?
21 Card. cum gloſſ. in dict. Clem. quia contingit. in verſ. vt autem, quæſt. 21. tandem concludit de conſuetudine fieri in perpetuum, per illum text. in verſic. illi, & hoc eſſe vtilius, vt habeant affectionem ad loca, & ſint in regimine melius inſtructi, ex longiori tempore, quia experientiam docuit, quod crebra mutatio rectorum, loca conſumit, & vide Card. in dict. §. vt autem, qui ex nu. 4. ponit quatuordecim quæſtiones, in materia prouiſionis hoſpitalium, ibi legito.

22 Decimo, ex prædictis datur intellectus, ad cap. ſi quis omnem, 1. quæſt. 7. ubi dicitur, quod hoſpitalia pertinent ad ordinationem Epiſcopi, & ſunt ſub Epiſcopo lege diocæſana, tanquam ſacræ & religioſæ domus. Loquitur enim ille text. de hoſpitalibus, legitime conſtructis, cum authoritate Epiſcopi, §. ſi quis ædificiom in Authent. de eccleſ. tit. c. nos quidem, verſ. tecum, de teſtam. Ang. d. conſ. 117. num. 3

23 Vndecimo quoque ſecundum prædicta debet explicari tex. in alleg. Clem. quia contingit, & quod ſcribit Specul. de inſtrum. edit. §. nunc aliqua, verſ. & ſcias, vbi text. cogit. hoſpitalia reformari per collatores ipſorum & vt compellant rectores hoſpitalium, vt occupata, deperdita, & indebite alienata, ad ſtatum antiquum reducant, & hoſpitalitatem ſeruent, cum infirmis & miſerabilibus, pro quibus ſunt talia deputata hoſpitalia, & quod Ordinarij ſuppleant defectu, vel negligentiam collatorum, etiamſi ſint hoſpitalia exempta: Debet enim ille text. intelligi de hoſpitalibus publicis, & erectis auctoritate ordinariorum, vt intelligit Ang. d. conſi. 117. num. 3. gloſ. verbo prouideri, in Clemen. 2. de præbend. quia cenſentur loca pia, & appellatione eccleſiarum veniunt huiuſmodi hoſpitalia in fauorabilibus,
24 vt per Domin. in c. cupientes. §. 1. numero quinto, de elect. in 6. retulit Felin. d. c. de quarta, de præſcript. & eſſe loca eccleſiaſtica, inquit Freder. conſ. 111. & declarat Abb. c. pen. de ſepult. Reliqua enim hoſpitalia priuata, non conſtructa auctoritate Ordinarij, ſunt iuris humani, in quibus laici habent proprietatem, nec pertinent ad diſpoſitionem d. Clem.

25 Duodecimo, etiam eodem modo debet explicari, c. de Xenodochiis, de relig. dom. vbi dicitur quod Xenodochia, pertinent ad ſolicitudinem Epiſcopi, & dict. c. ad hæc, vbi dicitur, quod non debent Xenodochia, ad humanos vſus conuerti: Sunt enim intelligenda iſta iura de conſtructis authoritate Epiſcopi, & d. cap. ad hæc, vbi dicitur, quod non debent Xenodochia, ad humanos vſus conuerti: Sunt enim intelligenda illa iura de conſtructis authoritate Epiſcopi, vt patet in d. c. ad hæc, ibi auctoritate Pontificis, Ang. d. numer. 3. Paul. in l. Orphanotrophos, C. de Epiſcop. & clericis in princip. vbi dicit, quod de illis etiam loquitur text. in d. l. Orphanotrophos, & tenet etiam Baldus ante finem
26 ſed & text. in alleg. §. ſi quis ædificationem, in Authen. de eccleſ. tit. collatione 9.

Decimo tertio ex prædictis deciditur aliquid dubium, an hoſpitalia cum omnibus iuribus ſuis & reditibus, ſint impetrabilia a Summo Pontif. Diſtinguendum eſt enim iuxta ſuperius reſoluta: Nam ſi fuerit hoſpitale erectum a laicis, & ſolitum gubernari per adminiſtratores laicos, qui bona & reditus eorum conſueuerint diſtribuere, inter pauperes & miſerabiles, non poterit huiuſmodi hoſpitale a Papa impetrari, quia licet largo modo poſſit dici locus pius, non tamen ſtricte & proprie, nec eſt locus ſacer, nec religioſus, vt ſupra probauimus, & poteſt ad nutum deſtrui ab ipſo fundatore, quocirca non eſt impetrabile a Papa; Et hanc fatetur eſſe communem opinionem, Curſ. Iun. d. conſi. vigeſimo numero primo, & ſequitur Menſ. in l. 2. Cod. ſeruit. & aqua, num. 47. & ſatis vult Felin. d. ca. de quarta, num. 13. poſt Butrium in dict. cap. inter dilectos de donat. nec poteſt ad illud manum imponere, nec infringere modum regiminis per laicos, & formam datam ab inſtitutoribus & fundatoribus, circa perſonas adminiſtrorum, ſeu rectorum hoſpitalium mutare, ut etiam tenet M. Mantua conſi. 172. numero vndecimo loquendo in Epiſcopo: nec iubere quod adminiſtratores, qui eligũtur vno modo, eligantur alio modo, vel quod ſint clerici, cum ſoleant eſſe laici, vel quod adminiſtratio ſuccedatur per viam maioratus: hæc etenim cum ſint mere profana, non intromittit ſe in his Summus Pontif. nec mutari in hoc diſponentium laicorum placita, &
27 voluntates, quod etiam in fraternitatibus laicorum, plane reſoluit Pariſ. conſ. 34. numer. 31. lib. 4. Imo hoc ad Regem pertinet, & ſtatum ſecularem, qui ex cauſa
28 iuſta poteſt mutare, voluntatem, circa perſonas aut

formam adminiſtratorum, ſicuti enim perſonæ diſponentium ſunt ſubditæ Regibus, ita & eorum diſpoſitiones, quoad iuſtom regimen, & ita procedit, l. legatū, ff. vſufructu legato, & iura ſimilia vt circumſpecte reſoluit Cou. lib. 3. var. c. 6. col. 4. Nec obſtat quod Xenodochia & hoſpitalia, pertinent ad ſolicitudioem Epiſcoporum, vt c. de Xenodochiis, de relig. dom. & d. Clemen. quia contingit ibi Ordinarijs locorum iniungimus, & tex. in Autheo. de eccleſ. tit. §. ſi quis ædificatio nem, in fine, ibi & ſi non inuenerint vtiles exiſtentes rectores, licentiam habeant alios pro eis opportunos efficere, collat. 9. & per illum text. Bald. d. coof. 167. in fine, vol. 4. & alibi Calder. in conſ. 3. tit. de relig. dom. proponit. Suminum Pontificem prouidere poſſe io hoſpitalibos, de adminiſtratore: quia prædicta omnia debent iotelligi, vt iam ſupra diximus, de hoſpitalibus erectis authoritate & conſenſu Epiſcoporum: quod ſatis patet ex argumento iurium, quæ citat Calder. in d. l. conſ. 3. & etiam ex tex. in d. Clem. quia contingit, vbi ſummus Pontifex ſolum ſibi reſeruat poteſtatem commutandi relicta pia in alios vſus pios, ſalua quidem ſedis Apoſtolicæ authoritate, non autem loquitur de perſonis, vt ſic ſucceſſio admioiſtratorum mutetur, vel tranſeat io alias perſonas, quod ſatis bene ſcripſit Sarmiento lib. 1. Select. cap. 8. num. 21. Proinde in hoſpitalibus mere profanis, io quorum erectione authotitas prælati non adfuit, ſi careant adminiſtratore, vel idoneum non habeant, ad Regem, & principem ſecularem, pertinet de adminiſtratore prouidere, & ſi opus fuerit, formam adminiſtratorum ex iuſta cauſa mutare. Nec debent huiuſmodi Hoſpitalia imperrari a Papa, ſed a Rege, & in hoc deceptum puto Cur. Iunior. d. conſi. ducenteſimo, numero ſeptimo, dum ſcribit, hoſpitale ſolitum regi per ſeculares laicos, poſſe impetrari a Papa per clericnm, ſi non quoad ipſam domum & muros, in quibus hoſpitalitas ſeruatur, attamen quoad gubernationem, & regimen, vt ſic præsbiter a Papa deſignatos, ſit adminiſtrator & diſtributor redituum ipſius hoſpitalis: exiſtimo enim ex prædictis quoad perſonam adminiſtratoris, non videri hoc ad ſummum Pontificem pertinere, cum ſit hoſpitale laicum, & profanum, & a laicis conſuetum regi, ex diſpoſitione fundatoris, licet commutatio voluntatis circa pia, ſit ſoli ſummo Pontifici reſeruata, vt d. Clement. quia contingit, qua de re alibi latius. Aut vero hoſpitale eſt erectum authoritate prælati, & eius accedente conſeoſu, & quia tunc cenſetur locus pius & eccleſiaſticus, vt ſuperius reſoluimus, & ſubeſt eccleſiaſticæ iuriſdictioni, ſine dubio tunc eſt imperrabile a ſummo Pontifice, non ſolum quoad pias erogationes, de quibus non eſt dubium, ſed etiam quoad perſonas adminiſtratorum & rectorum, quibus ipſe formam dare poteſt, & ſupplere eorum defectus, & negligentias, vt d. Clemen. quia contingit. Licet autem huiuſmodi hoſpitalia, ſiot imperrabilia Papa, attamen non veoiunt
31 in generali prouiſione clericorum, etiamſi habeant annexas eccleſias, vel iura ſpiritualia, vt test. qui ad omnia prædicta ſeruit, in Clemen. per litteras, de præb. vbi probatur, quod licet, in literis generalibus ſuper prouiſiooe clericorum, non includantur hoſpitalia & loca pia, quamuis habeant eccleſias, vel capellas, vel decimas, aut alia vira huiuſmodi ſpiritualia, attamen ſi id caueatur expreſſe, in literis Apoſtolicis, tunc beoe includentur, & ſic manifeſte vult tria: Primum quod huiuſmodi hoſpitalia, erecta authoritate epiſcoporum, ſunt impetrabilia a Papa expreſſim. Secundum quod licet habeant annexa iura ſpiritualia, non venient in generali prouiſione clericorum. Tertium a contrario ſenſu, quod ſecus eſt in hoſpitalibus mere ſecularibus & profanis.

Decimo quatto ex prædictis, reſoluitur dubium, an ſeruientes hoſpitalibus, vel locis piis, ſint de iuriſdictione eccleſiaſtica, & etiam rectores eorum? Et non dubito, quod non ſunt, de iuriſdictione eccleſiaſtica, ſiue ſit hoſpitale priuatum, ſiue erectum authoritate ordinarij ſiue portent aliquam veſtem diſſimilem a laicis, vel crucem in capite, vel pectore, ſiue non portent, quia nec ſuot clerici nec conuerſi, nec religioſi in aliqua religione approbata, vt cap. fin. relig. domibus, vnde nec in perſonis, nec in bonis propriis, poſſunt haberi pro eccleſiaſticis, vt per argumentum concludit. Abb. in cap. 2. numero 11. colum. 4. de foro comp. Et hanc dixit communem Marianus in capite 1. de foro comp. in fine quos ſequitur Aufer. de poteſt. ſeculari, regu. 2. numero 38. Si tamen authoritate prælati ſuot deputati, & dicauerunt ſe ad aliquem vſum eccleſiaſticum, vel pium perpetuum, in hoſpitali erecto authoritate Ordinarij, bene gaudebunt priuilegio eccleſiaſtico, quoad perſonis. Clem. 2. in fine de decimis. cap. per exemptionem de priuileg. in 6. facit quod decretum eſt in ſancto Concil. Trideo. ſeſſ. 23. de reformat. cap. 6. ibi, alicui eccleſiæ ex mandato epiſcop. ioſeruiant, vel ſi in manibus epiſcopi continentiam voluerunt poſt mortuam vxorem. Quod vnum admittunt Panormit. & Aretin. In dict. capitu. 2. quod ſi ſuper rebus hoſpitalis, erecti epiſcopi
33 authoritate, conueniantur huiuſmodi Rectores, etiam laici, certe debent conueniri, coram, eccleſiaſtico, ex Aret. in capitu. ſecundo, de foro comp. numero decimo tertio, ſecundum quæ, debet explicari d. Clem quia contingit in verbo, rectores. Nootamen gaudebuot, priuilegio Canonis, & ita reſoluit late Card. in Clem. per literas de præb. numero nono, qui plenius diſputat. traditur io capitu. ſecundo de foro comp. Iaſ. conſ. 218. col. 1. Bart. in l. fin. num. 15. ff. de colleg. illici. Card. conſ. 15. Pariſ. conſ. 34. num. 28. lib. 4.

Decimo quinto ex prædictis quæritur, an bona Ho-
34 ſpitalium cenſeantur Eccleſiaſtica, vt ſic nequeant alienari, ſine ſolennitatibus requiſitis in alienatione rerum eccleſiæ, in cap. ſine exceptione, 12. quæſt. 2. vbi Dd. & in cap. nulli. de rebus eccleſ. & eod. titu. libro ſexto, & per Petrum de ſuper villa, in allegat. ſua. prima. colum. 2. & 3. ad finem operum Guidonis papæ. column. 2. & 3. fol. 40. & Reboſ. io ſuo compendio alien. rer. eccleſ. & ſupra d. cap. ſine exceptione, vt alios omittamus. Et diſtinguendum, an ſit hoſpitale priuatum, in quo epiſcopus non habet ioſtitutionem, nec deſtitutionem, gloſ. in cap. quidam. 18. quæſt. 2. gloſ. in Clem. quia contingit. ad finem. de relig. dom. Bald. in alleg. Authent. hoc ius porrectum. colom. 1. & tunc non erit neceſſaria, talis ſolennitas, quia bona non cenſentur eccleſiaſtica, nec locus eccleſiaſticus, aut pius (proprie loquendo) ſed profanus, vt io initiore ſoluimus, & per Paris d. conſi. 34. numero 19. libro quarto. Si vero fuerit hoſpitale publicum, perpetuum, ordinarij authoritate erectum, tunc oeceſſaria erit ad alienationem ſolennitas, quæ in rebus eccleſiarum requiritur, vt eſt text. in §. oos igitur in Authent. de non alien. colum. 2. vbi Imperator extendit, ad bona hoſpitalium, & leproſariarum, & alterius cuiuslibet pii loci, prout conſuluit Alexan. conſi. 4. viſo numer. 6. vol. 3. Bologninus conſilio trigeſimotertio, & eos ſequutus P. Rebuf. ſuper dict. capitu. ſine exceptione, in verbo, nequis epiſcopus. numero 51. in fine. & iterum. numero 57. & vltra eos Anchar. in dict. Clemen. quia contingit. verſ. collige & aliud. & ibi. Card. io §. illi autem. in fine. num. 5. & ita tenere D. d. ait Anton. in dict. cap. oulli, in fine. vbi quoque ſentit Abbas in fine. tenet And. Siculus in cap. ex literis, de cooſuetud. Laurent. Rodulphus in d. cap. ſine excep. quæſ. 19. Anchar. conſ. 274. ad declarationem. col. 1. Paul. conſ. 269. lib. 1. pulchre Corneus conſ. 206. num. 2. li. 1. vbi loquitur de conceſſione id emphyteuſim. Iaſ. conſ. 214. lib. 2. incipit in cauſa hoſpitalis, col. 1. vbi citat alios. Aog. in §. ſi

vero

verò qualibet. in Authent. de alien. & emphit. Et quam
uis aliqui ea prædictis ſimpliciter loquantur, & non
diſtinguant inter hoſpitale priuatū, & erectum autho-
ritate prælati, quod dicitur eſſe publicum, & perpetuū,
ſecundum tamen præfatam diſtinctionem, ſunt intelli-
gendi, ex Bald. in d. authent. hoc ius porrectum colu. 2.
& ibi Paul. colu. 1. Card. nom. 5. & Anchar. in dict. §. illi
autem. Paul. d. conſil. 167. ad fin. lib. 2. Felin. in cap. de
quarta. col. 2. verſ. tamen quantum, de præſcript. Rebuf.
vbi ſupra. atque, ita etiam, debet intelligi text. in alleg.
l. Orphanotrophos. dū prohibet alienationem bonorū
hoſpitalium, ſine ſolennitate, quamuis Siculus in d. ca.
nulli. col. 1. verſ. & pondera ſubtiliter, noua conſidera-
tione, velit perſuadere, etiam in alienatione bonorum
hoſpitalis priuati, & ſecularis, requiri ſolennitatem re
quiſitam ad bona eccleſiæ, ſed illum merito capit. Felin.
d. c. de quarta column. 2. verſ. & verum Hac autem ſo-
lennitas ſecundam Paul. d. l. Orphanotrophos debet in
telligi, de ea quæ ſcribitur iure Canonico, in d. cap. ſine
exceptione & ibi per ſcribb. communiter, & Gregor.
35 Lupum late in gloſ. l. 2. tit. 14. part. 1. Iura etenim ciuilia
in alienationibus rerum eccleſiarum, vel huiuſmodi ho
ſpitalium ac venerabilium locorum, non ſeruantur,
ſed Canonica, ut eſt communiter receptum in prædi-
ctis locis. Et ex prædicta reſolutione conſequitur, bona
hoſpitalium erectorum authoritate ordinarii, eaſdem
pati limitationes, & declarationes, circa alienationem,
quas patitur Regula prohibitiua generalis, de non alie
nandis rebus eccleſiæ: reperies autem illas, ſi vacaueris,
apud Rebuff. in d. compendio. ea numero vigeſimo-
quarto verſ. ſunt tamen quidam caſus. Illi autem inſi-
gnis limitatio eſt, quod ſi hoſpitale, ſtatuto vel pacto ap
36 poſito in ordinatione, vel authoritate Apoſtolica, non
poſſit aliqua poſſidere, ſed teneretur omnia vendere,
eo ipſo quod ſibi relicta ſunt, vt eſt ſtatutum in domo
fratrum Miſericordiæ, huius ciuitatis Oliſipponenſis,
certe tunc non eſſet neceſſaria ſolennitas alienationum
rerum eccleſiæ, vt ex Laurent. Rodulpho in d. cap. ſine
exceptione quæſt. 19. tradit Anton. Gab. in d. lib. 6. com
mun. tit. de pia cauſa. concluſ. 2. num. 14. & fuit celebris
determinatio Baldi, in Authen. ſi qua mulier. colum. 4.
C. ſacroſ. eccleſ. Anton. But. in cap. in præſentia. colum.
7. verſ. quintus caſus. de probationibus, ſequitur, & ci-
tat alios Rebuf. in d. compend. num. 19. Adde vero præ-
dictam diſtinctionem, inter hoſpitale priuatum & pu-
blicum, procedere, ſiue agatur de alienanda originali
dote hoſpitalis, ſiue de aliis relictis, de quo vide Abb.
in cap. penul. de ſepult. ad quem ſe remittit Rochus de
Iurepatronatus verbo in eccleſia. numer. 8. in fine. &
Paul. Citadinum in eadem tract. 3. part. verſic. ſecundo
quæro, num. 8. Nec puto verum, id quod de generali li-
centia epiſcopi. ad alienandum bona hoſpitalis, ſcripſit
Laurent. Rodolph. quem ſequitur Felin. d. cap. de quar-
ta. colum. 4. verſ. & ſcias. quos quaſi loquentes in hoſpi-
tali priuato, male retulit Gabriel. vbi ſupra num. 13. &
37 ex his etiam intelliges iura loquentia, de emphiteuſi
eccleſiaſtica, habere locum in emphyteuſi hoſpitalis,
fundati authoritate Epiſcopi, ut ea Alexan. tradit Felin.
d. cap. de quarta, num. 3. verſ. & ultis adde ſecus vero in
hoſpitali priuato vt ſupra.

Decimoſexto hinc etiam deciditur quæſtio, an reli-
38 cta ad cauſas pias, ſolui poſſint hoſpitalibus: Nam ſimi
liter, & in hoc caſu diſtinguitur, an ſint erecta authori-
tate ſuperioris, & ſolui poſſunt, quia eo caſu, hoſpitalia
cenſentur, loca pia, & cauſæ piæ: Secus vero, ſi ſint ho-
ſpitalia priuata, ex Bald. in authen. ſimiliter, C. ad l. falc.
& in l. orphanotrophos, in fine. C. epiſc. & clericis. Abb.
in cap. cum ſit generale, notab. 2. de foro comp. Ioan.
Andr. in cap. Ioannes. column. 2. verſ. pius. de teſtam.
Corn. conſil. 140. lib. 1. Alexand. conſil. 210. lib. 2. Capra
conſi. 54. Card. conſ. 121. Dec. conſ. 275. quos refert, &
ſequitur. An. Gabriel. de pia cauſa. concluſ. 2. num. 18. vl-
tra quem plures alios allegat Tiraquel. in præfat. tract.
de priuileg. piæ cauſæ pag. 2. verſ. item relictum Hoſpi-
tali. Cæterum ego, prædictam magis communem diſtin
ctionem, non admitterem in hoc articulo de relicto ad
pias cauſas, ſiue enim eſſet hoſpitale erectum ſuperio-
ris authoritate, ſiue non, ſi modo in eo fieret diſtribu-
tio inter pauperes, & miſerabiles, putarem ei poſſe ſol-
ui, & relictum ad pias cauſas, in eo poſſe impleri: licet
enim hoſpitale, non erectum authoritate ſuperioris, di
ci non poſſit eccleſiaſticum, ſacrum, vel religioſum,
imo nec pius locus stricte & proprie loquendo, ſecun-
dum id quod diximus in principio huius conſult. attra-
men negari non poteſt, pium eſſe, ſecundum latitudi-
nem vocabuli, quatenus in eo exercentur opera chari-
tatis, & pietatis, quo modo ſunt intelligendi plures D.
d. quos ibi retulimus, aſſerentes, pium eſſe locum hac
conſideratione, & plures alij quos retulit Tiraquel. de
pia cauſa. in præfatione pag. 3. in verſ. ſed alii indiſtin-
cte tenent: unde hoc reſpectu & certitudine, quod in
tali hoſpitali, exercentur opera pietatis, & fit pia diſtri
butio, certe mens relinquentis ad pia opera in eo recte
adimpletur, ſiue ſit hoſpitale eccleſiaſticum, ſiue lai-
cum & erectum ac gubernatum per adminiſtratores
laicos: quos ſi teſtatur, aut diſponens, non dicat ſe re-
linquere ad pias cauſas, ſed ad diſtribuendum inter ec-
cleſias, vel relinquere eccleſijs talis loci tunc non admit
terem hoſpitale, niſi ſit eccleſiaſticum, & erectum au-
thoritate Ordinarii. & hoc caſu defenderem diſtinctio
nem Doctorum ubi ſupra.

39 Decimo ſexto, hinc deciditur altera quæſtio, an ex
relicto hoſpitali detrahenda ſit falcidia, aut trebelliani
ca, ſi relictum ſit vniuerſale. Nam de relictis ad cauſas
& erogationes pias, non dubium eſt, ſicut nec falcidiā,
ita nec trebellianicam detrahi, ex Specul. tit. de Inſtru.
edit. §. compendioſe. column. fin. Bart. in l. Marcellus. ff.
ad Trebel. Bald. Cyn. & Salyc. in Authent. ſimiliter. C.
l. falcid. Abb. conſ. 60. viſo teſtamento. col. 2. lib. 1. vbi di
cit, quod iſta eſt hodie communis doctorum ſenten-
tia, & quod plures vidit, per præſtantiſſimos viros ſic
eſſe conſultum. Ludo. Rom. conſ. 239. incipit. in hac re
breuis ero. ubi etiam dicit, quod eſt communis opinio,
a qua in iudicando & conſulendo non eſt recedendum,
& ita etiā iudicatū aſſerit Specul. ubi ſupra: Et quod ita
eſt veritas, & communis concluſio, aſſerit Iaſ. conſil.
214. num. 1. lib. 2. ſed prope infinitos ad hanc opinionē
citat Tiraquel. de pia cauſa priuileg. 27. ubi poſt cita-
tos multos, & non leuis authoritatis contrariæ opinio
nis aſſertores, dicit priorem communionem eſſe, & om
niū confeſſione eſſe conſuetudine obſeruatam. Quia re
ſtat, dubiū eſt, an de relicto hoſpitali, quasi loco pio,
non ſit detrahenda falcidia, nec trebellianica. Etſi Cō
munē diſtinctionē ſequimur, quod hoſpitale non ere-
ctū. Prælati authoritate non ſit pius locus, nec illi reli-
ctū ſit piū relictū, abſque dubio erit, de tali relicto, &
falcidiam, & trebellianicam detrahi: alioquin, ſi ſit a
Prælato erectū, uel eius authoritate ſtabilitum, non de
trahi. Ego tamen hac in re, ſequor libenter ſententiam
Paul. Caſtr. conſ. 167. col. 1. & 2. lib. 2. qui circumſpecto
more ſuo, conſiderat iſtud priuilegiū, ne detrahatur fal
cidia, nec trebellianica, non dari loco, cui relinquitur,
ſed cauſæ ob quam relinquitur, & ſic ob prærogatiuam
cauſæ quæ pia eſt, non autem propter prærogatiuam
loci, quod patet, ex text. in d. Authent. ſimiliter, & in
corpore, ubi loquitur de relictis ad pias cauſas, non re-
lictis piis locis: quocirca non eſt attendendus locus, ſit
eccleſiaſticus, vel ſecularis, ſed cauſa ob quam relinqui
tur, quæ eſt pia: vnde conſequens eſt, ut indiſtincte
de relicto hoſpitali, in quo fit diſtributio in opera
pia, non ſit detrahenda falcidia, nec trebellianica, at-
tenta mente legis, nec aliquatenus diſtinguendum.

an ſit hoſpitale priuatum, vel eccleſiaſticum. Sequitur hanc opinionem tranſcurſim Felin. d. capit. de quarta. colum. 1. verſ. fatetur tamen: & immemor difficultatis, idem tenet Iaſ. d. conſ. 214. colum. 2. num. 1. non diſtinguens, inter hoſpitalia priuata, vel publica. ſequitur eo relato Ant. Gabriel. d. concluſ. 2. nu. 15. vbi citat quoq; Barbac. in ca. nulli de rebus Eccleſ. & in alijs locis, Corſe. in ſingul. verbo hoſpitale.

40 Decimo ſeptimo infertur ex prædictis, ad deciſionẽ alterius dubij, an de relictis hoſpitali detrahatur. Quarta Canonica? Qua in re ſit eadem diſtinctio inter hoſpitale priuatum, & eccleſiaſticum ſeu publicum, vt plures citando reſoluit Ant. Gabriel. d. concluſ. 2. num. 17. & latiſſime omnium Lud. Roman. conſ. 477. ex nu. 15. Sed ego idem, quod in ſupra proxima quæſtione, & in hac reſoluerem, per eaſdem rationes.

41 Decimo octauo, infertur, quod bona huiuſmodi hoſpitalium priuatorum, non poſſunt collectari, nec onerari, ſicut bona aliorum ciuium, vt pleniſſimo conſilio reſpondit Anchar. omnino legendus. conſi. 129. per totum. cuius ſola ſufficit allegatio: eſt tamen intelligendum, quando omnia bona debent in pauperes expendi, nam ſi reſiduum aliquod daretur adminiſtratoribus, illud reſiduum bene poſſet collectari, à communitate, quia quoad illud, non ſunt bona priuilegiata.

42 Decimo nono, ex prædictis infertur, ad articulum pręſcriptionis, vt ſicut aduerſus eccleſias non admittitur, niſi 40. annorum. cap. de quarta. cap. quia indicante. de præſcript. ita quoque in hoſpitalibus, per text. in §. de temporalibus. in Authen. de eccleſ. tit. collatione. nona, per quem ita Bald. docuit, in l. genero. lect. 1. col. fin. ff. de ijs qui not. infam. Abb. in cap. accedentibus. de priuileg. Felin. d. cap. de quarta. num. 20. ſi modo hoſpitale ſit de ijs, quę diximus ſupra, videlicet de erectis authoritate ſuperioris, quia talia quoad alienationes, & alia, vtuntur priuilegijs, & iuribus eccleſiarum, vt ſupra reſoluimus, ſecus ſi ſint à priuatis erecta, quia iure laicorum cenſentur, vt ſæpius diximus, per gloſſam verbo, altare. in clem. quia contingit. de relig. domibus, cũ ſupra adductis, & ita reſoluit Meneſ. in l. 2. C. ſeruit. & aqua. nume. 46. aduerſus Fulgoſ. in l. omnes nu. 15. C. ſacros Eccleſijs, qui etiam hoſpitalibus priuatis, priuilegium hoc tribuebat, & ita ait ſe Florentiæ conſuluiſſe, ſed tamen non affirmat: & iuxta prædicta debet intelligi Romanſ. conſ. 407. vbi agit de reſtitutione hoſpitalium, aduerſus præſcriptionem.

43 Vigeſimo infertur, quod immunitas, quæ competit eccleſijs, competit quoque hoſpitali erecto authoritate Ordinarij, ſecundum Bald. in l. ſi quis ad declinandã §. omnibus. nume. vigeſimoprimo, C. Epiſcop. & cleric. Card. d. clem. quia contingit. num. 19. ad finem. Felin. d. cap. de quarta nume. 6. Roman. 477. nume. 6. Couar. vbi alios citat lib. 2. Var. cap. 20. num. 4. & eos ſequitus Menes dict. l. 2. num. 49. Sacus vero in hoſpitalibus priuatorum, ex ſupra dictis. Adde Paul. de citad. de iure patronat. 3. p. verſ. 2. quæro. nu. 8.

44 Vigeſimo primo infertur, an hoſpitalia habeant reſtitutionem in integrum, iure minorum ſeu eccleſiarum, in quo etiam diſtinguendum, iuxta ſuperiorem communem opinionem: nam ſi fuerit hoſpitale cõſtructum authoritate eorum priuilegijs potitur. l. omnia. C. ſacroſan. eccleſ. habebit reſtitutionem in integrum, probata læſione, & intra tempus poſtulata in integrum reſtituit. ſecus ſi fuerit hoſpitale, ſeculare & priuatum, nam tunc non habebit, quia non gaudet priuilegijs pię domus Bald. in Auth. hoc ius porrectum nu. 2. C. de ſacroſanctis. & ſupra diximus in alijs illationibus.

45 Vigeſimo ſecundo, inferes, ad iuriſdictionem ſuper hoſpitalibus, & pijs locis, an Epiſcopus eam habeat ſuper adminiſtratoribus, ad deputandum alios, & circa regimen eorum, ſeu ſuper bonis eorundem hoſpitaliũ, & poſſit in illis exercere iura Epiſcopalia, circa viſitationem & procurationem, & redditionem rationum, an vero iuriſdictio pertineat ad officiales, & iudices laicos. Qua in articulo (qui late diffunditur) reſoluendum eſt, quod ſi fuerit hoſpitale, authoritate & conſenſu Epiſcopi erectum, abſque dubio exercebit in eo iura Epiſcopalia prædicta, quia Epiſcopus habet intentionem iuris fundatam, in omnibus eccleſijs, & aliis locis religioſis & pijs, exiſtentibus in eius diocæſi, vt ad ipſius ius, adminiſtrationem, & curam pertineant. cap. ſi quis Epiſcoporum 16. quæſtione ſecunda, & cap. omnes Baſilicæ 16. quæſtione ſeptima, & in ſpecie de xenodochijs & hoſpitalibus eſt tex. in cap. de Xenodochiis & in cap. ad hæc. de relig. dom. & in Clemen. quia contingit. co. titul. & vt obique per gloſſas, & interpretes, & in Clemen. per literas. de pra ben. Vnde niſi cõtrarium oſtendatur, vt in capi. cum dilectus. de relig. dom. & in cap. cum non liceat de præſcript. Epiſcopus iuriſdictionem habet, ad exercenda iura Epiſcopalia, in huiuſmodi hoſpitalibus erectis authoritate diocæſani, quippe eccleſiaſtica loca & pia, & religioſa cẽſentur, ac ſacra, vt diximus in Initio huius conſult. Et ita loquendo de iuriſdictione, & iuribus epiſcopalibus, tenet Pariſ. conſilio vigeſimoquarto, numero quadrageſimoſecundo, libro quarto, Mantua. conſil. 172. numero decimoquinto, vbi dicunt, quod ita intelliguntur dict. capit. omnes Baſilicæ, & omnia iura nuper citata. & cap. primo, §. deinde, ibi & alia religioſa & loca pia de cenſibus. libro ſexto, & tenent omnes ſcrib. paulo inferius referendi, ad probationem ſecũdi membri diſtinctionis, & idem Pariſ. numero quadrageſimoſexto, & probat Extrauagan. par. ſecunda, tit. ſecundo, §. nono, ibi porſet ẽ fundadas per ſua anthoridade & eſt etiam expreſſa antiqua lex Regni, ita diſponens libro ſecundo, Ord. titulo trigeſimoquinto, §. quadrageſimo, incipit. & quanto aos feitos. vbi diſponit, quod in huiuſmodi hoſpitalibus, poſſunt Epiſcopus & eius officiales viſitare, & petere ab adminiſtratoribus redditionem rationũ, & eos ad hoc cogere, & loca reformare, perdita & alienata, in ſuum ſtatum reducere, lites cæptas proſequi, & deniq; voluntates defunctorum ad vnguem impleri, licet iudi-

46 ces talium litium, non ſint futuri eccleſiaſtici. licet autem huiuſmodi hoſpitalia, ſint conſtructa authoritate Epiſcopi, non tamen tenebuntur ad Cathredaticum, vel procurationem, & ſimilia iura viſitationis, quia licet cenſeantur loca Eccleſiaſtica, & omnia talia tenentur ad iura Epiſcopalia. cap. de Monachis. de præbendis. Attamen cum dos hoſpitalium non aſſignetur ad talia onera, ſed ad diſtributionem pauperum vel alios vſus pios, ſicut aſſignatur eccleſijs, merito talia onera non ſupportabunt, ſecundum Gard. d. Clem. quia contigit, numero decimooctauo, & ibi Imol. col. 5. in pſiu. vt etiam addit, quia non reperitur iure expreſſum.

47 Si vero ſit hoſpitale priuatum, hoc eſt non erectum authoritate Ordinarii, Epiſcopus non habebit iuriſdictionem. ſuper illo nec ſuper hominibus illud adminiſtrantibus, ſed cognitio & iuriſdictio, in totum pertinet ad iudices laicos qui de litibus cognoſcunt, de prouiſione viſitatione, redditione rationum, & quod impleant voluntates inſtitutorum, & Epiſcopus non poterit ſuper illo exercere iura epiſcopalia, quia nõ eſt de ſua iuriſdictione, vt per Card. in conſ. 11. & conſ. 53. incipit in ciuitate Viterb. & conſ. 31. vbi expreſſe dicit, quod talia loca non ſubſunt iuriſdictioni Epiſcopi, ſed ſub iudice ſeculari. Pariſ. d. conſ. 34. num. 28. lib. 4. Card. d. clem. quia contingit oppoſ. 4. & diſponit expreſſe Ordi. in alleg. §. 40. in verſi. & os Hoſpitalis. Et inde eſt, qđ

48 Epiſcopus non poteſt detrahere quartam, vt per Card. d. conſ. 121. Imol. in c. officij, de teſt. Felin. d. c. de quarta. nu. 12. & 13. cum aliis, per Pariſ. d. conſ. 34. nu. 29. vt iam ſupra diximus: nec poterit ſe intromittere, ſuper bonis

dicto-

dictorum hoſpitaliũ,uel piorũ locorum, nec ſuper red-
ditibus ipſorum,nec quicquam agere cũ gubernatori-
bus ſeu adminiſtratorib. eorundem locorum. Dec. ple-
ne conſ.72.per totum.& cõſ.148. Rochus de iure patr.
verbo,In eccleſ.colu.3.& 4. Bertrach.de Epiſc.1.p.q.6.
ver.nunc venio c.3.9. & 10. cum aliaper Pariſ.d. conſ.
34.nu.30.Vnde nec poteſt cogere adminiſtratores, ad
49 reddendum rationem, etſi contra illos procedat, erit
proceſſus nullus,vt ab incompetẽti, ſecundum Freder.
d.conſ.130.Per.de peruſio in Tract. de quarta Canoni-
cæ Epiſcopali 4.att.princ.q.2.prin. Pariſ. vbi ſupra nu.
30.nec etiam poterit deputare nouos adminiſtratores,
ad gubernandum huiuſmodi hoſpitale, vel pium locũ,
& bona ipſius,vel diſtribuendum elemoſinas, vt tradit
Dec.d.conſ.72.col.1.verſ.vnde dicit,& verſ. illi enim,
50 & verſ.& ita ſemper,& col.2. verſ.nam Epiſcopus. &
iterum,in d.conſ.148. Pariſ.vbi ſupra n.31.ſic etiam nõ
habebit ius uiſitandi in huiuſmodi hoſpitali, & ſic nõ
51 habet locum tex.in cap.1.de cenſibus lib.6. verſ. dein-
de. Card. Abb.vbi ſupra.Dec.d.conſ.148. col.1. Pariſ.d.
conſ.34.nu.16.nec ius exigendi procurationem, vel Ca
thedraticum,vt eſt text. & ibi Abb. in cap. ſin.& in ca.
52 ſopitæ.de cenſibus Card.d.Clem.quia contingit,nu.18.
citat ad hoc plurium authoritates Pariſ.d. conſ.34.nu.
33.Cũ enim Epiſcopus,non habeat iura Epiſcopalia in
huiuſmodi hoſpitali,quod ei non eſt ſubditum, nec le-
ge diocæſana,nec lege iuriſdictionis,non poterit talem
locum viſitare,nec procurationem, aut cathtedaticum
exigere,cum remota vtraq; ex dictis legibus,remouea-
tur omnis eius ſpecies,c. 1.priuileg.in 6. item quia cum
cum dos Hoſpitalium, non ſit ab initio aſſignata pro ta
libus oneribus,ſicut aſſignatur dotis eccleſiis, merito
non poteſt ea exigere,ſecundum Card. poſt Paul.Eleaſ.
vbi ſupra,& Immol.ibi colu.5.in principi. Et ita tan-
dem Pariſ.in præfato conſilio conſtante affirmat & con
ſulit,atq; ex prædictis & multis aliis probat, quod in
huiuſmodi hoſpitalibus,non habet Epiſcopus ius uiſi-
tandi,nec alia iura Epiſcopalia,& concluſiue,nu.40. Et
hoc eſt quod dixit Immol.in cap. officii de teſtam. col.
15.verſ.vnde aduerte, quod cura Epiſcopalis dicitur eſ-
ſe remota ab huiuſmodi hoſpitalibus, & fraternitati-
53 bus laicorum.ſequitur ibi And.ſiculus.col.3.Card.cõſ.
11.& 13.Felin.d.cap.de quarta nu.5.

54 Adeo autem huiuſmodi hoſpitalia priuata, ſunt ex-
tra iuriſdictionem eccleſiaſticam Epiſcoporum, quod
nec etiam ſubdita ſunt Decurionibus ciuitatum, quia
non poſſunt per uiam præcepti particularis,ad modum
regiminis,iubere quod frumentum talis hoſpitalis,ven
datur tali pretio,quia ipſi non ſunt ſuperiores in Regi-
mine talis hoſpitalis, nec poſſunt adminiſtrationem gu
bernatorum prædicti hoſpitalis aſſumere ſibi, & hoc
modo puto intelligendum,& recipiẽdum illud celebre
Conſilium Decii.72.alioquin non bene dicit, via enim
ſtatuti generalis,ſeu taxæ generalis, bene comprehen-
dentur bona huiuſmodi hoſpitalis,cum ſint priuata &
ſecularia, licet ad vſus pios deputata, vt ſupra dixi-
mus,& ſic etiam accipiendus eſt Pariſ. dict. conſ. 34.
numer.31. dum refert & ſequitur ſimpliciter Decium
ubi ſupra.

Adde etiam, quod prædicta communis opinio, abſ-
que dubio procedit,in uita illius qui hoſpitale ædifica-
uit,& bona ſua in illo expendit,nam cum rei ſuæ quili-
bet ſit moderator,& arbiter,l.in re mandata,C.manda-
ti præpoſterum eſt dicere,quod uel eccleſiaſticus poſſit
in ea re ſe intromittere, imo nec ſecularis & ſatis hoc
pro conſtanti habet Panormit.in d.ca.ſopitæ de cenſi-
bus,& in ca.inter dilectos.de donat.Marian. Socin. in
tract.de viſitat.in 6.libello quæſt.1.& libello.11.quæſt.5.
verſ.& non ſolum. Rochus & Per.de peruſio,in locis ſu
pra allegatis,& Pariſ.d.cõſ.34.n.37.& 38.Card.d.Clem.
quia contingit.in princ.n.39.verſ.dicit Lauden.& ante
eos Bald.conſ.162.nu.4.lib.5. & in Authẽ.hoc ius porre
ctum.n.3.loquẽdo in fraternitatibus,C.ſacros eccleſiis.

55 Limitabis tamen ſupra dictam communem conclu-
ſionem,de hoſpitalibus priuatis,ſeu ſecularibus, quod
non patiuntur uiſitationem Epiſcopi nec iura Epiſco-
palia, vt procedat reſpectu loci,ſeu perſonarum,& col-
legii:uerumtamen ſi daretur negligentia,uel diſſipatio,
aut vſurpatio,deputatorum ad adminiſtrationem ho-
ſpitalis,& in executione relictorum ipſis hoſpitalibus,
pro alimonia pauperum,ſeu curatione infirmorum tũc
bene poſſet ſe intromittere, prout poteſt de iure, pro
executione cuilibet alterius legati pii, quod ueniret di
56 ſtribuendum a quacunque perſona priuata, Et ita di-
ſponit expreſſa Ord.in d.tit.45.§.40.ad finem. ibi, po-
rem em eſte caſo,podem os prelados viſitando prouer-
ſe ſe compremas cauſas piadoſas, que os inſtituidores
mandaram aſſim como fazer prodem em as outras cau
ſas piadoſas,& comprobatur ex ratione deciſionis tex.
in d.Clem.quia contingit.ubi ita tenet Cardin. quæſt.
12.nu.18.ibi ſed tantum inquirere poteſt, contra negli-
gentes,vt hic,& paulo inferius,nu.17. quæſt.14.ibi niſi
in quantum poteſt de aliis legatis pro anima fundato-
ris relictis,vt cap.ſi quis parrochias. & cap. vnicuique
de conſecrat.diſt.1.cap.ſi hæredes. de teſtam. cum ibi
not. tenent Anchar.4.notab.col.3.& Imol.in d. Clem.
col.5.idem Imol.in cap.officii.col.12. de teſtam. agno-
ſcit Mantua in conſ.172.nu.2.iuncto nu.5. Lappus de
Caſtello,in tract.hoſpitalium.q.55.incipit ex hoc con-
ſequenter.Anchar.in cap.Canonum ſtatuta, de conſtit.
col.136.late Pariſ.d.col.fin.nu.45. & 47. lib.4. ita expli-
cans dictum Federici Sene.c.111.col.2. ubi ſcripſit, ꝙ
Epiſcopus habet facultatem,in iſtis locis priuatis, uiſi-
tandi & inquirendi,ad effectum ut uideat, an fiat id,
ad quod conſtitutum eſt hoſpitale,& an impleãtur ea,
quæ defuncti fieri iuſſerunt,quẽ ſequitur Abb. in cap.
inter dilectos. de donat.in fine. quod ipſum ſentit in d.
cap.ſopitę & cap.fin.de cenſibus,Fel.in d.cap.de quarta
nu.6.& remiſſiue Roch.de iure patronat. verbo, in ec-
cleſia.num.10.& alii adducti per eundem Pariſ. dict.
conſ.34. numer.33. & hodie ſanciuit ſancta Synodus
57 Trident.ſeſſ.25.cap.8.in fin. Adeoq; iſta limitatio uera
eſt,quod etiam ſi is,qui conſtituit oratorium priuatũ,
vel hoſpitale ſine conſenſu Epiſcopi, prout facere po-
teſt,ſecundum gloſ.verbo,altare in d. Clem. quia con-
tingit,tex.in d.ca. vnicuique,& in dict.c.inter dilectos
vbi notant Dd. diſponat & ſtatuat, quod nullo modo
Epiſcopus ſe intromittat in illo loco, prout etiam po-
teſt ad adiicere hanc prohibitionem,ſecundum Dd.in-
fra citandos nihilominus poterit ſe intromittere,in re-
lictis piis,& videre & inquirere an omnia ſecundum
voluntatem,defuncti impleantur,ut ex Freder.Abb.&
Bald.concludit Roch.de iure patron. uerbo pro eo nu.
28.in fi.quæſt.12.ſed Bal.ab eo allegatus in conſ.65.hoc
non dicit,licet uerum ſit.Ita etiam tenent Anchar. cõſ.
129.nu.9.vbi late confirmat M.Mantua. conſ.172.n.12.
& 13.verſ.uerum eſt, vbi etiam pro conſtanti habet, ꝙ
teſtatores poſſint ponere talem conditionem, circa re-
ctores,& gubernatores hoſpitalium & rationem,quare
58 ita faciunt,n.10.iuxta quæ debet intelligi,& declarari
Ord.ubi ſup.quia priuatorum diſpoſitio ius commune
lædere non poteſt,maxime in ijs quæ pietatem concer-
nunt,& religionẽ.l.nemo poteſt.cum materia ff.legat.1.
habetur in l.pen.C.pactis.& in l.ius publicũ,ff.eo tit.

Ex quo in fertur,quod in executione piorum relicto
rum,competens,eſt eccleſiaſticus,ſiue hoſpitale ſit pu-
blicum,& eccleſiaſticum ſiue ſit priuatum & ſeculare,
59 non erectam authoritate Epiſcopi; in omnibus.n.quo
ad exequenda pia opera habet Epiſcopus intentionem
fundatam,tam iure communi quã regio,quo etiam mo
do poteſt intelligi text. in ſæpius alleg. cap. de xenodo-
chiis. Et quia diſceptabatur multoties inter eccleſiaſti-
cos;

cos, & ſeculares, ſuper huiuſmodi piis exequendis,
quia iudices eccleſiaſtici, multoties etiam vltra pia iu-
riſdictionem ſuam extendebant, in exequendis operi-
bus profanis, lata eſt extrauag. Regia in 2. part. tit. 1. §.
7. declarans quæ ſint intelligenda eſſe pia opera, in qui-
bus prælati poſſunt prouidere, & ait, quod ſunt Miſſæ,
anniuerſaria. Reſponſa, confeſſiones, ornaméta & alia
ad cultum diuinum neceſſaria, curatio infirmorum, &
lectus eorum, victus, & veſtitus pauperum, & quæcun-
que opera miſericordiæ prædictis ſimilia, quæ fundato
res capellarum, ſeu hoſpitalium, in ſuis teſtamẽtis, aut
diſpoſitionibus, fieri iuſſerint, in quibus exequendis, ſi
ue prælati procedant pœnis pecuniarijs, ſiue cenſuris
contra adminiſtratores, ſeu officiales, propter non im-
plementum eorum, iubet Rex noſter in prædicta ex-
trauag. præfectis reſiduorum, & orphanorum, ne faciãt
Prælatis aliquod impedimentum, nec contradictionẽ.
etſi fuerit opus ad executionem iubet eis concedi auxi
lium brachii ſecularis. Vlterius in §. 8. eadem extrauag.
diſponit, quod ſi iudex ſæcularis, præuenerit eccleſia-
ſticum, in executione huiuſmodi piorum operum, ſit lo
cus præuentioni, quia cognitio & executio illorũ, mix
ti fori eſt, vt ibi declarat. Quod tamen eſt intelligen-
dum, in hoſpitalibus & Albergariis profanis: nam de
eccleſiaſticis. & erectis authoritate Ordinarii, ſolus ec-
cleſiaſticus cognoſcit, & ſecularis non ſe intromittit
etiam quoad pia. Excipit tamen §. ille hoſpitalia, Ca-
pellas, & Albergarias, quæ fuerint de immediata prote
ctione Regis noſtri inuictiſſimi, vt eſt celeberrimum
toto orbe Hoſpitale omnium ſanctorum, in hac ciuita-
te Olyſſiponenſi, & omnes domus, ſeu confraternitates
62 nuncupatæ da miſericordia in toto Regno. In ijs enim
nec Eccleſiaſticus nec ſæcularis intromittere ſe poſsũt,
niſi de Regis ſpeciali licentia, quia ſunt de immediata
protectione ipſius: Pro quo facit id, quod alias dicitur,
rem affectam manu principis, nõ exire à principe ſine
63 cauſa, & deuolutam ad Papam, ſeu ad eius curiam nõ
exire à curia, niſi rurſus remittatur, vt per Bal. in l. ſi vt
proponis à t. nu. 15. verſ. quæro papæ C. quomodo, &
quando iudex. Iaſ. in l. filiusfam. §. diui. num. 58. ff. lega-
ta. Ripa in c. cum M. nu. 198. de conſt. Dec. in ca. vt no-
ſtrum, columna prima, de appellat. cum alijs quos citat
Couar. quæſt. pract. 9. numero quinto, & optime Alcia.
reſponſ. 406.
Secundo limitabis, ſupra dictam communem diſtin
ctionem, vt non procedat, quando eccleſiaſticus fuerit
64 in poſſeſſione prouidendi in totum in hoſpitalibus,
vel in aliquo eorum, abſque eo quod ſæcularis ibidem
ſe intromittat, tunc enim ipſe ſolus viſitabit & proui-
dabit, etiam ſi talia ſint hoſpitalia priuata, & mere ſæ-
cularia, vt diſponit eadem Extrauag. §. 9. dummodo ta
lis ſit poſſeſſio; quæ de iure ſufficiat, ibi & fortal que
por direito baſte hoc eſt, quod ſit poſſeſſio ſufficiens, ad
inducendam præſcriptionem iuriſdictionis viſitandi,
& prouidendi in hoſpitalibus ſæcularibus: quod certe
eſt notandum, Nam alias lege Regia, libro ſecundo ti.
como as Rainhas & Infantes §. quadrageſimoſecundo
iuncto §. 53. cauetur, ne circa iuriſdictionem, valeat ſo-
la immemoralis poſſeſſio, vel conſuetudo, nec proſit In
fantibus, Ducibus, Magiſtris, vel Comitibus, aut Præ-
latis: ſed illud procedit in ijs, qui terras aut iuriſdictio-
nem habuerint à Rege ipſo, vt apparet ex dict. §. qua-
drageſimoſecundo, & circa contenta illo titul. 26.
Secus in alijs rebus, aut perſonis non conten-
tis in ritu. Quod tu nota, nam in practi-
ca illius ordinationis, circa iuri-
ſdictionalia, multoties
erratur.

### *CONSVLTATIO CVI.*

An emptor prædij, cum pacto de retro, poſſit age-
re de ſpolio contra venditionem, qui ſe conſti-
tuit poſſidere prædium nomine eius, ſi reſiſtat
lente intrare poſſeſſionem allegando quod con-
tractus erat fæneratitius.

### *EPITOME.*

1 *Facti ſpecies.*
2 *Clauſula conſtituti, operatur tranſlationem poſſeſſionis, abſque aliquo actu reali eius cui acquiritur: & ſola ci uilis poſſeſſio poteſt per conſtitutum transferri.*
3 *Conſtitutarius ſi ſpolietur poteſt intentare remedium recuperandæ poſſeſſionis, prout qui plenam, & realem habet poſſeſſionem.*
4 *Interdictum vnde vi, datur & ciuili tantum poſſeſſori.*
5 *Exceptio dominij, non obſtat agenti de ſpolio, etiamſi incontinenti probetur, ſicut etiam in profanis non admittitur, exceptio notorij defectus proprietatis.*
6 *Venditor, conſtituens ſe nomine alterius poſſeſſorem, poteſt opponere de nullitate contractus, vt quia fæneratitius: neque conſtitutarius dicetur ſpoliatus.*
7 *Clauſula conſtituti, appoſita in contractu nullo, & à iure reprobato, non operatur translationem poſſeſſionis.*
8 *Poſſeſſio transfertur, per actum naturalem realis traditionis, etiamſi contractus ſit nullus, & a lege reprobatus.*
9 *Poſſeſſio non transfertur per actus fictos à lege niſi illi ficti actus adiiciantur, titulo legitimo & valido.*
10 *Exceptio nullitatis contractus, admittitur, ad effectum vt liqueat, non eſſe translatam poſſeſſionem in conſtitutariũ etiamſi pars proteſtetur de poſſeſſione & ſpolio tantum tractari.*
11 *Conſtituens tempore conſtituti, debet actualiter poſſidere, vt transferat poſſeſſionem.*
12 *Agitur de doctrina & concordia Socini in l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquirenda poſſeſſione.*
13 *Donatio inter virum & vxorem, licet ipſo iure nulla ſit, morte tamen donantis confirmatur.*
14 *Agitur de intellectu l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquirenda poſſeſſione.*
15 *Contractus vſurarius, abſolute eſt nullus, neque in eo poteſt ſperari conualeſcentia.*

1 VEndidit Titius prædium Caio, cum pa-
cto de retro, appoſita clauſula conſtituti,
per quam trãsfertur poſſeſſio, abſque ali-
quo actu reali eius. cui acquiritur. l. quod
meo. vbi omnes ff. de acquirend. poſſeſſ. l.
2 quædam mulier. & ibi glo. & Bar. ff. de rei vend. Alex. l.
prædia. col. pen. ff. de acqu. poſſ. cum aliis per Tiraq. de
conſti. 1. p. nu. 2. naturalis, & ciuilis ſi eſt ſimplex conſti
tutum, vt per eum ibi nu. 4. poſt Bar. l. interdũ. in princ.
& ibi omnes. ff. de acq. poſſ. & etiam ſi conſtituens poſſi
deat naturaliter tantum, vt per Rolan. conſ. 4. nu. 9. l. 2.
& ſiue naturalis uacet, ſiue non, etiam ſola ciuilis po-
teſt per conſtitutum transferri, vt per Paul. dict. l. quod
meo colum. 2. verſic. tertio procedit. Cæphal. conſ. 147.
nu. 16. lib. 1. & conſ. 367. nu. 6. lib. 3. & ita celebrato con-
tractu, adiecta illa clauſula conſtituti, venditor empto-
ri te-

ti reſtitit, volenti intrare poſſeſſionem. Quæſitum eſt a me an emptor conſtituarius, poſſit agere ad reſtitutionem, remediis poſſeſſoriis tanquam ſpoliatus, item an venditor poſſit illi opponere de nullitate contractûs eu quod erat celebratus, cum pacto de retro & cum læſione in quarta parte pretij, qui de cauſa iure regio eſt reprobatus, tanquam vſurarius, iuxta Ord. lib. 4. tit. 27 §. 1. & adnotata in c. aſſno ſtam de empt. & venditio. & diximus 1. tom. conſult. 70.

3 Reſpondi poſſe agere tamq; ſpoliatum, quia in conſtitutarium ita transfertur poſſeſſio, vt ſi ſpolietur poſſit intentare remediũ recuperandæ poſſeſſionis, prout qui plenam & realem habet poſſeſſionem, ut per Bal. in rub.

4 C. de contrah. empt. q. 16. per text. in l. fin. C. de acqui. poſſ. quia & alias, etiam ciuili tantum poſſeſſori, datur interdictum vnde vi, l. 1. §. deijcitur, ff. de vi & vi arm. Guido deciſ. 356. dixi lib. primo iur. emphi. quæſt. 18. n. 8. prope finem, & conſtitutario idipſum reſoluit Tiraq. de conſtitu. 2. p. amplia 11. vbi corrupte citat Afflict. deciſ. 91. & in deciſ. 13. Vnde ceſſauit hoc primum dubiũ. Maior erat dubitatio, an conuẽtus poterat obijcere de nullitate, & vſura contractus; Et videbatur non poſſe, quia agenti de ſpolio non obſtat exceptio dominij, ca.

5 in literis. de reſt. ſpol. ubi quod etiam ſi ſit prædo & l. cũ fundus, ff. de vi & vi arm. cum alijs per Rep. & alios in §. nihil communi. nu. 47. etiam in continenti probandi, nam nec ex eo impeditur reſtitutio ſpolij iux. glo. c. litoras. verbo in continenti. de reſt. ſpol. Bar. Paul. Iacobi & communis in l. ſi de vi. ff. de iud. Menoch. 1. remed. recuperandæ nu. 239. & apud nos eſt expreſſa Ord. lib. 3. tit. ſio. §. pen. in fine. imo nec admittitur, exceptio notorij defectus proprietatis in profanis, vt per Anto. & Abb. nu. 9. in d. l. in literis. & ibi Bero. n. 74. & alios vt late per Anto. Gab. de reſt. ſpol. conclu. 1. num. 100. vltra quem Iaſ. in §. nihil commune, nu. 46. Corraſ. ibidem n. 6. Fab. nu. 43. Bologni. in c. 24 late Menoch. vbi ſup. nu. 130. cũ ſeq. Vnde in caſu, de quo quæritur, non videbatur admittenda oppoſitio de ciuilitate præfati contractus, quia eſt quæſtio proprietatis.

6 Sed prædictis non obſtantibus, contrarium reſpondi imo admittendam ſub hac forma, quod eſt nullus cõtractus, quia vſurarius, ratione pacti de retro, & modici prætij, & conſequenter quod per eum non fuit trãſlata poſſeſſio, per clauſulam conſtituti: & idcirco conſtitutarius ex tali contractu non poterat dicere ſe ſpoliatum, cum nullam ex vitalis clauſulæ adiectæ, ſuper contractu nullo, adeptus fuerit poſſeſſionem & ſic deficit vnum ex requiſitis ad ſpoliũ, reſtituendum. de quibus per glo. & Dd. iur. conſultationibus de offic. de leg. cum ſpolium hic eſt priuatio, præſupponat poſſeſſionẽ tam quam habitum l. decem. ff. de verbor. quod ſi poſſeſſio non probatur, nec etiam ſpolium probatur, vt per Afflic. deciſ. 331. nu. 2. & deciſ. 395. nu. 2. Rolan. conſ. 46.

7 nu. 24 & 25. vol. 2. Quod autem ex contractu nullo & inutili, ſeu à iure reprobato, non transferatur poſſeſſio per clauſulam conſtituti, probatur, quia licet verum ſit, quod per actum naturalem realis traditionis transfertur, etiam ex contractu inutili & reprobato a lege, ſiue omnis ſit qui transfert, ſiue non ſit, vt eſt tex. ex-

8 preſſus, ita ibidem communiter intellectus, in leg. 1. §. ſi vir vxori, ff. de acq. poſſ. vbi poſt alio Æmilius ferre. Attamen vt transferatur poſſeſſio per actus fictos a lege, quemadmodum ex clauſula conſtituti, precarii, retentionis vſusfructus, conductionis, & ſimilium requiri-

9 tur quod adiiciantur hæc clauſulæ in contractu vtili & valido, & iſta fuit opinio glo. in l. quod meo ff. de acq. poſſ. in glo. r. dum addit, iuſta. Et quamuis generaliter ſupra reprobetur communiter a Doctoribus, quia per actus naturales transfertur poſſeſſio, etiam ex contractu inutili, ſiue cauſa iniuſta & non legitima; quia ad acquirendum poſſeſſibilem per actum verum non requiritur titulus, uel cauſa legitima, per tex. expreſſum in d. §. ſi vir vxori, attamen, vt transferatur per actus fictos, bene requiritur, quod illi ficti actus adiiciantur cauſæ ſentit, legit. & in hoc caſu ſaluatur opinio illius glo. relatæ ad tex. ibi in d. l. quod meo, vbi in hoc tandem reſidet poſt diſputationem. Bar. col. 2. & ibi Pau. ante fin. Alex. col. 3. & in verſ. item habetis Soc. in 1. conc. 1. ar. 2. lect. col. 3. verſ. ergo notabiles. teſtatur communem & confirmat aliis duobus argumentis elegantet Anto. Gomez l. 17. Tau. nu. 15. in 3. 4. & 5. argum. probant etiam allii quam plures Dd. citati a Tiraquelo de conſtitut. 3. part. limit. 7. nu. 13. & 14. Et ita tandem reſoluit poſt longam diſputationem, & plura, quæ quaſi repetendo congerunt ad intellectum d. §. ſi vir vxori, quod ex inutili contractu non transfertur poſſeſſio per ficta traditionem, ſed opus eſt traditione corporali, & allegat peculiariter ad hoc Corneum in conſ. 212. punctus eſt lib. 1. & tex. in l. qui tem, §. noto. ff. de pollicitationibus. & ſubdit inferius idem Tiraq. d. limit. 7. num. 22. quod huiuſmodi opinio magis probatur in ſua curia Pariſienſis, quam opinio contraria multorum, quos refert nu. 77. & Gomeſ. dict. l. 17. nu. 16. verſ. 2. non obſtat, & tandem Tiraq. dicit hanc eſſe receptiorem num. 40.

10 Vnde hac opinione retenta, in propoſita ſpecie admittendam exiſtimaui, exceptionem nullitatis contractus & procedere etiam ſi aduerſarius poteſtetur, de poſſeſſione & ſpolio tantum tractari, iuxta text. vbi Dd. in c. de reſt ſpol. quia dicebam iure opponi, ad effectum, vt liqueat non eſſe tranſlatam poſſeſſionem per talem clauſulam in conſtitutarium, & conſequenter non poſſe dicere ſe poſſe dicere ſe ſpoliatum & eſt directa contrarietas ad aſſertum ſpolium, de poſſeſſione litigare, nec enim poteſt negari, quod iſta eſt legitima exceptio, tu nunquam habuiſti poſſeſſionem, quando quis aſſerit ſe ſpoliatum: Nec omitto quod licet Bar. & Paul. in d. leg. quod meo, doceant hanc differentiam conſtituendam, inter traditionem poſſeſſionis per actus naturales uel fictos: & quod bene probatur in ſenſu directo & in ſenſu contrario, in dict. §. ſi vir vxori, dicunt tamen procedere, quando præcedit contractus nullus & non legitimus & in ſimul dominus eſt qui transferre vult poſſeſſionem, ſecus tamen eſſe aiunt, ſi fuerit non dominus, quoniam tunc tam per actum fictum, quam verum transfertur poſſeſſio; quod certe minium mihi ſemper viſum eſt, vt domino rei, quam non domino: Verũ tamen de hoc alibi quia non attinet ad præſentem quæſtionem quia hic tradens erat dominus.

Addo inſuper quod in quæſtione & lite propoſita, non probatum imo nec articulatum quod conſtituens tempore venditionis, & adiectæ clauſulæ conſtituti erat in poſſeſſione prædii venditi cum tamen iſte ſit

11 primus articulus, qui in lite conſtituti debet fieri probari, nempe de poſſeſſione conſtituentis, tempore conſtituti, alioquin in enim non poterit obtinere, es glo. l. quamuis, §. 1. vbi Ang. Alex. Aret. Claudius ff. de acqui. poſſ. Deci. conſ. 247. nu. 3. p. limit. 1. n. 8. Tellium, in lib. L. 17. tau. nu. 10.

12 Nec in fauorem conſtituarii in noſtro caſu, adduci poteſt quædam concordia, ſeu diſtinctio Socini, in dict. leg. 1. §. ſi. vir vxori. col. 3. ver. aduerte tamen, quod ſi actus, vel contractus ſit omnino nullus ſine vlla ſpe cõualeſcentiæ, tunc non tranſeat poſſeſſio per actum fictũ conſtituti & ſimiles, ſi vero talis eſt contractus qui licet ſit omnino, & ipſo iure nullus de præſenti, ſperatur tamen in eo conualeſcentia, vt eſt donatio inter virum, & vxorem, quæ eſt nulla ipſo iure etiam reali traditione ſequuta lege tertia §. ſciendum ff. de dona. inter vi, & vxo. attamen ſi donans non reuocauerit, confirmatur morte donantis, leg. Papinianus, cod. xia. tunc bene operabitur ficta traditio poſſeſſionem,

quia

quia ſicut contractus principalis conualeſcit ita & con ſequenter illa traditio, per l. cum hic ſtatus §. ſi ſponſus: in meo eſt §. ſi maritus. ff. eſſa titu. de dona. inter vir. & vxor. Nam licet illam diſtinctionem ſequatur Palat. in repet. rubr. de donat. inter vi. §. 67. nume. 7. & cum ea tranſierit Tiraquel. de conſtit. 3. par. limita. 7. nume. 21. & eam expreſſe approbet Gomez dict. l. 47. Taur. num. 26. verſ. vel aliter. & ſecundo & iterum in l. 45. Tau nu. 30. propoſi. certe non videtur tuta, & io ea, vt ſolet, ipſe met Soci. relinquit cogitandum, quia videtur contra tex. in d. §. ſi vir. vxo. vbi in actu naturali traditionis nl titur, ibi, quia res facti infirmari iuri ciuili non poteſt.
14 & ſic loquitur expreſſe de poſſeſſione per actum naturalem quæſita, quod ſi in ea ſpecie transferretur poſſeſſio per actum fictum de indubitabili eſſet illud reſponſum I. C. quia quod poteſt fieri per actum fictum, multo magis per verum, veritas enim fictioni præualet l. filio quem pater. ff. de libe. & poſthum. Præterea etiamſi eſſet vera, non poſſet ea iuuari aduerſarius, quia contra
15 ctus, de quo hic agimus, eſt vſurarius, & abſolute nullus & reprobatus palam eſt, in quo non ſperatur conualeſcentia, & conſequenter non potuit ex eo transferri poſſeſſio, per actum fictum conſtituti vel ſimiles, & per conſequutionem conſtitutarius aſſerere ſe ſpoliatum, tandem ita iudicatum.

Cætera circa actum fictum traditionis poſſeſſionis per clauſulam conſtituti, & alios actus fictos, plene & vtiliter tractauit Alexan. in d. l. quod meo, & nonnulla Aretin. in §. actionum, ex nu. 10. inſt. de actio. Iaſ. l. quoties. num. 15. C. de rei vend. cap. De. l. contractus. ex nu. 17. de regu. iur. Neguzan. de pigno. 2. par. 2. memb. num. 41. latiſſime & pulchre Anton. Gomez. l. 40. Tau. ex nu. ſeptuageſimooctauo, ſed omnium quotquot ſcripſerunt latiſſime Andr. Tiraq. in d. tractat. de iure conſtitu. per totum librum.

## CONSVLTATIO CVII.

### Circa intereſſe lucri ceſſantis, quando debeatur, & quomodo iudicetur.

### EPITOME.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Intereſſe lucri ceſſantis, difficilem habet probationem.*
3 *Intereſſe taxatio, an iudicis arbitrio relinquatur, & numero 12.*
4 *Iudex male facit ſi probato intereſſe Reum abſoluit, propter quantitatem certam intereſſe non probatam.*
5 *Requiſita neceſſaria, ad hoc vt quis condemnetur in intereſſe lucri ceſſantis remiſſiue.*
6 *Mercator poſtulans intereſſe lucri ceſſantis, debet probare ſe eſſe ſolitũ negotiari in talibus mercibus & quod eo tempore, quo pecunia ſoluenda caruit, venerunt ad manus tales merces, quas non emit, quia illa pecunia caruit, in quib. veroſimiliter foret lucraturus tantum.*
7 *Mercator petens intereſſe lucri ceſſantis plurium annorum, tenetur in ſpecie probare, lucrum quod ſingulo quoque anno, lucrari poterat.*
8 *Intereſſe lucri ceſſantis probatio per vnum teſtem, non ſufficit, vt deferatur iuramentum parti, in ſupplementum probationis.*
9 *Mercatoris perſona, petentis intereſſe lucri ceßantis, inſpici debet, & non aliorum mercatorum.*
10 *Intereſſe remotum, & in potentia incerta, non conſideratur, nec debetur, iure poli, nec iure fori.*
11 *Teſtes deponentes intereſſe lucri ceßantis, debent reddere rationem dicti ſui, etiam non interrogati.*
12 *Intereſſe taxatio, iudicis arbitrio relinquitur, quando in actis tale intereſſe probatur, ſola quantitate illius manente in incerto.*
13 *Intereſſe lucri ceſſantis, non poteſt peti in alio nouo, & ſeparato iudicio poſt latam ſentẽtiam, ſuper ſorte principali, niſi intereſſe ſit promiſſum in contractu, per ſtipulationem.*

1 QVidam mercator, dedit alteri mercatori certas merces, ad flumina Æthiopiæ, ſeu Guineæ vehendas, & quod lucrum & dãnum diuiderent, & ex æquo partirentur. R conuentus, vt ſortem principalem reſtitueret, quia quod ex mercibus proceſſerat, non reddiderat, fuit condemnatus, & realiter ſoluit: Demum poſtea idem actor, conuenit R. vt ſibi ſolueret intereſſe lucri. ſi eandem pecuniam præ manibus haberet, eo tempore quo ceſſatum eſt à ſolutione, iudex in prima inſtantia iudicauit, quod licet Actor non probauerit quantitatem certam, quam poſſet lucrari cum ſua pecunia, ſi eam habuiſſet præ manibus illo tempore, ſatis fuit probare ſe mercatorem, & ſolitum negotiari, & lucrari cum ſua pecunia, & ob id condemnauit R. vt ſolueret intereſſe lucri ceſſantis, quod æſtimaretur in liquidatione a mercatoribus expertis, quos ad hanc æſtimationem partes ipſæ eligerent, & laudarent, deuenit cauſa per appellationem ad ſenatum, ipſe quæſitus reſpondi iuxta ſequentia.

2 Primo, quod pro ſententia iudicis facit, quod intereſſe lucri ceſſantis, difficilem habet probationem, vt dicit Iaſ. num. 7. poſt. Angel. ibi. in l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco, Et eſt ratio, quia lucrum ceſſans, non eſt ens. & non entium nullæ ſunt qualitates, atque ideo videbatur, non poſſe probari. l. actor Cod. de proba. & ita coniecturis probandum eſt, iuxta gloſ. penul. in dict. §. fi. dict. l. 3. Decius, in regula quatenus numero quinto, vel ex vero ſimilibus nempe quod ex ſolito, tantam quantitatem vero ſimiliter lucraturus fuiſſet, iuxta d. gloſ. pen. in d. §. fi. vbi Iaſ. num. 6. Alciat. in l. vnic. C. de eo quod int. col. fin. & id circo iudicis arbitrio videtur relinquenda taxatio intereſſe, vt videtur probari, in d. §. fi. vbi Iaſ. nu. 6. adducens ad hoc text. in l. 1. & ibi Bar. C. de colonis. Illyri. lib. 11. & eleganter proſequitur Menoch. caſu 15. numer. 28. vbi prædictam opinionem defendit, ex num. 5.

Secundum quam aliqui iudices ſolent iudicare, & aliquando iudicat ſenatus: vnde videtur iudicem in hoc caſu non male iudicaſſe, condẽnando in tali intereſſe iã quod probabatur, quod ſi pecuniam haberet actor fuiſſet lucraturus, remittendo quantitatem ad iudiciũ liquidationis, quia videtur iniquum ex quo probatur lucrum ceſſans, quod in illo pars aduerſa, quæ illud auertit, abſoluatur propter non probatam quantitatem, ſi poteſt illa per arbitrium peritorum ad certitudinem reduci, ex iudicis officio, vel per ipſius iudicis arbitrium, & æſtimationem, iuxta ea quę tradit Bart. in l. ſi quod ex Pamphila, ff. de lega. 2. & in leg. ſemper. §. in hoc interdicto. ff. quod ui, aut clam. & malefacit iudex, ſi probato intereſſe reum abſolueret, propter quantitatem certam intereſſe non probatam, ut per Matth. ſucci. in c. dilecti, de foro compe. col. 2. id quod eſſe menti tenendum ait Pet. Rebuf. d. l. vn. C. de eo quod inter. ſuper gloſ. alijs. num. 24.

Attamen, contra iudicis ſententiam ego allegabam, non potuiſſe iudicem non abſoluere Reum, quia non probauit requiſita neceſſaria, ut poſſit quis condemnari

ri in intereſſe lucri ceſſantis, hoc eſt eius quod quis ſi
rem, vel pecuniam haberet, tempore quo ceſſatum eſt,
poſſet lucrari, quæ congerunt Dd. Poſt. Paul. & Fulgos.
5 in dict. leg. 3. §. fin. ff. de eo quod cert. lo. & in leg. vnica
poſt Bart. nu. 15. C. de eo quod inter. latiſſime Stracch.
de merca. part. 5. ex nu. 3. & plene etiam Menoch. dict.
caſu. 119. Gam. deciſ. 110. ex nu. 16. & ex num. 20. & no-
uiſſime, ac pleniſſime, ac poſt eos omnes Ioſeph. Maſc.
lib. 2. de probat. conclu. 933. per totam, vbi ad nauſeam
vſque.

6 Et vltra primum requiſitum, quod ſit mercator ſoli-
tus negotiari, illud ſecũdum requiſitum eſt, nimis prin-
cipale, quod probetur, quod eo ipſo tempore, quo car-
nit illa pecunia, venerunt ad manus tales, & tales mer-
ces, in quibus ſolitus erat negotiari, & quia pecunia
caruit illas non emit, in quibus veroſimiliter foret lu-
craturus decem, vel quindecim pro centum, prout alii
mercatores qui emerunt lucrati ſunt, ita Paul. poſt alios
antiquiores, in d. §. 1. fin. & ſequuti ſunt Carol. Ruin. &
Anto. Rubi. & Aymon. Craue. & Ioan. Niguzan. Ro-
land. in uariis, conſiliis, prout refert Menoch. dict. caſu
119. numer. 2. col. 2. Et idem illis non relatis tradit no-
ſter Gam. d. deciſ. nu. 20. hoc autem in præſenti ſpecie
actor non probauit, licet mercatorem ſolitum negotia
ri probauerit, in omnibus mercibus, quod ſolum non
ſufficit, igitur, &c. tradit quoque Iaſ. §. curare num. 59.
de act.

7 Imo & aliud requiritur, quando petitur intereſſe lu-
cri ceſſantis, ut ſæpe accidit, nempe quod articuletur,
& probetur præfato modo, de ſingulis annis, puta quod
tali anno venerunt tales merces, in quibus ſolebat ne-
gotiari, & quod in illis ſimiles mercatores, qui eas eme-
runt tantum pecuniæ lucrati ſunt, quia ex varietate an-
norum & temporum, uariantur rerum pretia, leg. pre-
tia rerum ff. ad le. falcid. & hoc requiſitum refertur etiã
in præfata deciſ. Luſita. numer. 20. quod etiam in hoc
proceſſo, nec probatum nec articulatum reperitur, igi-
tur, & quod in hac materia non ſufficit vnus teſtis; vt
deferatur iuramentum in ſupplementum probationis,
ut ibidem numer. 16. Imo etiam in hac materia de qua
agitur intereſſe lucri ceſſantis, non haberi debet om-
nino reſpectus ad ſolum lucrum aliorum mercatorum,
ſed illius tantum mercatores, qui tale intereſſe petit.
iux gloſ. notabilem, ſuper uerbo, ſolebat, in d. §. fin. quã
ibi multum notat Paul. numer. 3. & Salice. ibidem ait
quod eſt nimis notanda in practica, eam quoq; refert,
& ſequitur Gam. dict. deciſ. 110. num. 21. verſiculo quar
ta concluſ. vbi citat multos alios Dd. ad hoc ipſum. Nec
etiam ſufficit teſtes dicere, quod non poterat non deſi-
nere non lucrari, ſi pecuniam tali tempore non habe-
bat, quia bene poterat habere illo tempore pecuniam,
& eam perdere, quia multa accidere poterant, &c.

Denique ad prædicta facit, quod pulchre aduertit
Paul. dict. §. fin. quod ſufficit lucrum fuiſſe in potentia
incerta, vel remota, ſed oportet, quod ſit lucrum in po
10 tentia certa, & propinqua, remotum enim intereſſe nõ
conſideratur, nec in conſcientia, nec in foro iudiciali,
vt in ſpecie citando alios reſoluit Gaſpar Gabalinus,
tract. de vſur. num. 28. & 29. fol. 30. nec ſequitur, merca-
tor conſuetus eſt negotiari & lucrari, & alii lucrati ſũt
eo tempore, ergo ſi habuiſſet pecuniam, fuiſſet lucratu-
rus, cum multa poſſent euenire, ex quibus non capias.
vt dicit tex. in §. illud quæſitum. Inſt. de re diui. & etiã
in ſpecie reſoluit Stracch. de merca. 5. par. nume. 3. Quo
circa neceſſum eſt probare lucrum futurum, certum
& probabile, & quaſi in actu, ut eſt communis Theo-
logorum, relata a Syluest. in ſumma. verbo. vſura. prima
quæſt. 19. & in propriis terminis huius proceſſus reſol-
uit elegãter Rebuf. dict. leg. un. ſuper gloſſ. vlt. num. 29.
quæ probatio, cum hic defecerit nullo modo poteſt Iu-
dicis ſententia ſuſtineri: Item ex eo, quia teſtes depo-
11 nentes de intereſſe lucri ceſſantis, debent reddere ra-
tionem dicti ſui etiam non interrogati, per ea quæ no-
tat Bar. Tract. de teſt. col. 2. verſiculo, teſtis. Rolan. conſ.
31. nu. 14. li. 1. Quod hic non fecerunt, igitur etcæt.

Nec obſtant in contrarium adducta, nam procedũt,
quando probatum eſt in actis, intereſſe lucri ceſſantis,
& ſola quantitas eſt incerta, tunc enim recurrendum
eſt ad iudicis arbitrium & æſtimationem, ne pereat Iu
12 ſtitia partis, propter difficultatem probationis intereſſe
certi & indiuidui: at in hoc caſu nec ipſum intereſſe lu-
cri ceſſantis probatum eſt, eo modo, quem ius requirit,
iuxta ſuperius citata: igitur &cæt. Et ita tandem iudi-
cauit Senatus.

13 Item ex alio capite, dicebam reum abſoluẽdum, quia
videlicet poſt primum iudicium quo iudicata eſt ſors
principalis, petitum eſt intereſſe in alio nouo & ſepara
to iudicio, quod fieri non poterat, & lata ſententia in
caſu principali Iudicis officium conquieſcit in acceſſo-
riis, prout eſt intereſſe. l. 4. & ibi glo. & omnes. C. depoſi-
ti. Vnde debet intereſſe eſſe expreſſe promiſſum in con-
tractu per ſtipulationem, vt in iudicio ſeparato & in no
ua actione poſſit peti, ut eſt communis doctrina, vbi ex-
preſſe Paul. in l. 1. col. 2. in principio, & in verſiculo, licet
ſecus, & Iaſ. num. 3. verſiculo, nam idem, & Iacobi, de
S. Georg. & alii. C. de Iudiciis. Sed in hoc non obtinui,
quia probatum eſt, quod in ſpecie intereſſe fuit ſtipula-
tum, ut per eoſdem ſcribentes, in d. l. 1. Rebuff. d. leg. vn.
Verbo aliis nu. 2.

## CONSVLTATIO CVIII.

### Super validitatem teſtamenti conditi a filiofamilias milite profeſſo ordinis militaris Sancti Iacobi, ſeu ſancti Benedicti, & ſimilium.

### EPITOME.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Voluntas teſtatoris tanquam lex adimplenda eſt.*
3 *Fideicommiſſaria dantur pro ſuo fideicommiſſo ordina-ria actiones.*
4 *Filiusfam. miles profeſſus ordinis militaris, an poſſit facere teſtamentum.*
5 *Filiusfam. eximitur a patria poteſtate per profeſſionem monachatus.*
6 *Clericatus, militia, neque alia dignitas, niſi ſit de expreſſis in iure liberant a patria poteſtate.*
7 *Monachus profeſſus non poteſt facere teſtamentum.*
8 *Milites profeſſi ordinum militarium poſſunt facere teſtamentum, & matrimonium contrahere, & filii, & cõſanguinei eorum ab inteſtato eis ſuccedunt, ex indulto ſummi Pontif.*
9 *Teſtamenta militum ſunt in iure multum priuilegiata, & libera ab omnibus ſolennitatibus iuris ciuilis, & nõ ſubiacent querelæ inofficioſi teſtamenti ſi exheredent parentes ſuos, uel filios.*
10 *Patria poteſtas iuris ciuilis inuentum eſt.*
11 *Teſtamenta condita a filiisfam. clericis, de peculio quaſi caſtrenſi teſtantibus, ſunt libera a periculo ruptura ratione exheredationis, vel præteritionis aſcendentium, & habent conditionem ex lege, ut conſequantur legitimam, non tamen rumpunt talia teſtamenta.*
12 *Ad Auth. presbyteros C. de ſacroſanctis eccleſiis.*
13 *Clerici Diaconi, ſubdiaconi, Cantores, & lectores, licet ſint filiifam. teſtari poſſunt, tam de bonis*

*intuitu*

*inſultus acquiſitis, quam de alijs bonis, ex quacunque alia cauſa aduentitia ſi obuentis, quia quaſi caſtrenſia cenſentur.*

14 *Ampliatio ad Auth. presbyteros, vt procedat, etiam in clerico in minoribus conſtituto, vt poſſit tam inter viuos, quam in vltima voluntate diſponere, abſque eo, quod quæratur patri vſusfructus.*

15 *Clerici ſunt magis priuilegiati in teſtando, quam filij fam. milites, quia teſtantur de omnibus bonis, occaſione clericatus, vel aliunde quæſitis, filij vero fam. milites ſolum teſtantur de bonis quæſitis in caſtris, vel occaſione militiæ.*

16 *Clericus prima tonſura, appellatione clerici continetur.*

17 *Filius fam. de conſenſu patris poteſt teſtari ad pias cauſas ſecundum communem.*

18 *Legatum relictum ſorori inopi, vt melius nubat, pium cenſetur.*

19 *Filius fam. etiam patre conſentiente, teſtari non poteſt.*

20 *Teſtamenti factio, publici iuris eſt.*

21 *Filius fam. non poteſt legata relinquere, ſicut neque teſtamentum facere.*

22 *Militia non liberat a patria poteſtate.*

23 *Ad glo. in l. ſi ex cauſa §. Pomponius ff. de minoribus.*

24 *Regula generalis, comprehēdit milites & perſonas quātumcunque priuilegiatas, ſi in eodem caſu priuilegiatæ non reperiantur.*

25 *Profeſſi ordinum militarium nullum ſacrum ordinem ſuſcipiunt.*

26 *Milites profeſſi ordinum militarium, emittunt tria vota, continentiæ, paupertatis, & obedientiæ: ex diſpenſatione tamen Pontificia ſtatim relaxantur.*

27 *Milites ordinum militarium, ſunt perſonæ eccleſiaſticæ, & potiuntur priuilegio Canonis & fori, tanquam veri religioſi.*

28 *Milites huiuſmodi, licet poſſint dici regulares, non tamē liberantur a patria poteſtate.*

29 *Patria poteſtas durat etiam in ſexagenarijs.*

30 *Epiſcopalis dignitas liberat à patria poteſtate, & aliæ contentæ in Authent. conſtitutio quæ de dignit. collat. 6.*

31 *Sacerdotalis ordo, qui omnium maximus eſt, non liberat filium à patria poteſtate.*

32 *Ad Auth. presbyteros, an habeat locum vltra perſonas, ibi enumeratas.*

33 *Lex exorbitans, non extenditur ad alios caſus, licet in illis detur eadem vel maior ratio.*

34 *Teſtator poteſt relinquere filiofam. legatum, & denegare eius parenti vſumfructum illius, non ſolum per adēptionem expreſſam, ſed etiam tacitam, collectam ex alijs verbis quam expreſſis, & poteſt patrem priuare adminiſtratione relicti.*

35 *Tertia in hoc regno, tam inter filios, quam inter parentes, libera eſt.*

36 *Filiusfamil. non poteſt teſtari de bonis, in quibus pater non habet vſumfructum, & pleno iure ſunt ipſius filij.*

37 *Errantis nullus eſt conſenſus.*

38 *Reſolutio conſultationis.*

1 His maxima & longa fuit, in hac curia ſuper
huiuſmodi ſpecie. Quidam Emanuel filius-
familias, & ſimul miles ordinis militaris Sā
cti Benedicti nuncupati da Vis, cui auus
ſuus reliquerat prædium ſub his verbis, que a ouueſſe
& ſiceſſe della tudo aquillo que quiſeſſe, como de conſa
ſua propria, ſem diſſo dar conta, nem rezano a peſſoa
alguna, in extremis poſitus, in teſtamento ſuo diſpo-
ſuit, quod huiuſmodi prædium poſt mortem patris &
matris ſuæ, deueniret ad ſororem ſuam Mariam, vt me
lius nuberet: defunctis parentibus, qui potiti ſunt præ
dio illo dum vixerunt, petijt illa Maria prædium præ-
cipuum vt ſibi relictum per fideicommiſſum: fratres ex
pugnarunt, aſſerentes illud prædium, ſicut cætera bona
parentum venire debere in iudicium familiæ herciſcū
dæ, ſicut cætera bona.

Et pro parte ſororis allegabatur, diſpoſitionem teſta-
2 mentariam eſſe claram, atq; ideo tanquam legem adim-
plendam. §. diſponat, Auth. de nupt. colla. 4. & fideicom-
3 miſſariæ dari pro ſuo fideicommiſſo, ordinarias actio-
nes, l. 1. C. de leg. Item quod pater acceptauit relictum,
& ſtetit pro teſtamento per multos annos ſine vlla re-
clamatione & querimonia teſtamenti. Cæterum con-
tra præfatum teſtamentum, excitata ſunt multa dubia,
de quibus ſigillatim agendum eſt.

Et primum fuit dubium, an filiusfamilias, miles pro-
4 feſſus Ordinis militaris Sancti Iacobi, poſſit facere te-
ſtamentum in eo ſtatu: & quod poſſit, videtur eſſe cla-
rum, ex doctrina glo. in verbo, ſtatum, in l. ſi ex cauſa,
§. Pomponius, ff. de mino. quæ docet per profeſſionem
monachatus eximi filiumfam. à patria poteſtate, ſequū
5 tur ibi Dd. & Alber. in Auth. ingreſſi, nume. vigeſimo-
octauo, C. ſacroſ. & ibi Paul. numero quarto, poſt med.
Dec. numero ſeptimo, & fuit etiam opinio Bald. in leg.
Deo nobis, §. hoc etiam columna prima, C. de Epiſcop.
& ibi Paul. nume. 3. tenent etiam Alexan. & Iaſ. in l. ſub
conditione, ff. de liberis & poſthumis, Iaſon in l. in pu-
pillari, numero 9. ff. de vulgar. & in l. qui ſe patris, num.
decimoſeptimo, C. vnde lib. Fulgoſius l. patre furioſo,
numero quarto, & ibi Iaſon nume. 47. ff. de his, qui ſunt
ſui, Iaſon. l. ſecunda, numero vigeſimoſecundo, ff. de vul
gar. Aretin. in l. 15. poteſt, column. 4. in fine, ff. de acquir.
hæred. Boeri deciſ. 121. nu. 11. & 12. vltra quos pulchre
Bald. in l. 2. C. de lib. exhibend. Et plus etiam aſſerebat
glo. in cap. in decorum, de ætate & qualitate, quod qui-
libet ordo Eccleſiaſticus liberat à patria poteſtate. Sed
6 non eſt verum, vt infra dicam: Nam nec clericatus, mi
litia, nec alia dignitas, niſi ſit de expreſſis in iure, libe-
rat, vt per Bald. l. ſi maritus, C. de patr. poteſt. Iaſ. d. l. pa
tre, nume. 48. Boeri. vbi ſupra nume. 12. Chaſſan. Burg.
rub. 6. §. 3. in prin. nu. 20. Couaſ. in c. quia noſ. nu. 5. de te
ſta. Sed ſic eſt, quod ille filiusfamilias profeſſus erat in
ordine & militia Sancti Benedicti, & ſuperiori illius or
dinis ſubiectus: ergo manſit liber à patria poteſtate, &
conſequenter potuit teſtari.

7 Quod ſi dicatur, quod licet habeatur pro monacho,
adhuc, non valet teſtamentum, quia monachus profeſ-
ſus non poteſt teſtari, quia nulla bona habet, vulg. Au-
then. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ. Reſponde, quod licet
olim iſti milites Ordinum militarium, profeſſi in illis
religionibus Sancti Iacobi, & Sancti Benedicti, & ſimi
lium, etiamſi eſſent patresfamilias, non poterant face-
re teſtamentum, & quidquid acquirebant, ſuæ religio-
ni acquirebant, vt videre eſt in ſtatutis Ordinis Sancti
Iacobi capitulo 64. fol. 35. procedente tamen tempore
8 laxata eſt hæc prohibitio teſtandi, & indultum eſt a
Summis Pontificibus, vt poſſent matrimonium con-
trahere, & libere teſtari, & quod ei ſuccederent ſui filij
& cōſanguinei ab inteſtato, vt videre eſt in ſtatutis Or
dinis Sancti Benedicti, fol. 21. & huiuſmodi indultum
Pontificum, non diſtinguit, an eſſent filijfamilias, ſed
ſimpliciter permittit, huiuſmodi militibus teſtamen-
ta condere, & de bonis ſuis diſponere: igitur non eſt fa-
cienda talis diſtinctio in teſtamentis huiuſmodi mili-
tum, argumen. l. non diſtinguemus, ff. de arbitris, l. 1. §.

& ge-

& generaliter, ff. de leg. præſt. maxime, quia teſtamen-
ta militum ſunt nimis a iure priuilegiata, & libera
ab omnibus ſolennitatibus iuris ciuilis, vt apparet
ex titul. Cod. ff. & inſtitut. de milit. teſta. & adeo quod
non ſubiacent querelæ inofficioſi teſtamenti, ſi exhæ-
redent parentes ſuos, vel filios, vt in l. fina. Cod. de inof-
ficioſ. teſtam. Patria autem poteſtas, iuris ciuilis inuen-
tum eſt, vt in princip. Inſtitut. de patria poteſtate, l. in
nam Ciuium, ff. de iis, qui ſunt ſui, & filiifamilias cleri-
ci teſtantes de ſuo peculio Caſtrenſi vel quaſi, non ſu-
biacent eorum teſtamenta periculo rupturæ, etiam ho-
die, ratione præteritionis, vel exhæredationis aſcen-
dentium, imo præteriti vel exhæredati intentant con-
tra talia teſtamenta condictionem ex lege, vt conſe-
quantur legitimam, non autem reſcinduntur, talia te-
ſtamenta, Authen. Presbyteros a prima & ibi gloſſ. &
in corpore C. Epiſcop. & cleric. & ita Ang. Paul. Iaco-
bin. num. 7. in l. 1. ff. de inoffic. teſta. dicens, eſſe notan-
dum, & teſtatur communem Corn. in Auth. ex cauſa,
C. de lib. præteriti, numero quadrageſimo tertio, & qua-
drageſimo ſexto.
12 Secundo in fauorem, validitatis teſtamenti, facit
tex. in authen. Presbyteros, Cod. de Epiſcop. & cleric.
ſic inducendo; cauebatur in l. ſacroſanctæ, C. eodem ti-
tu. quod clerici etiam filiifamilias, & in parentum po-
teſtate conſtituti, lucra omnia occaſione clericatus pro-
uenientia, acquirant ſibi & non parentibus ſuis: Item
quod de eis pro libito diſponere poſſint, licet ſint filij-
familias, tam inter viuos, quam in vltima voluntate
per teſtamentum: ſuperuenit ius nouum, & ampliauit
13 d. l. ſacroſan. ſecundum Paul. ibi, vt procederet non
ſolum in quæſitis a clerico intuitu clericatus, ſed etiam
in quæſitis in quacunque alia cauſa aduentitia, vt ſi-
militer talia bona cenſerentur caſtrenſia, ſeu quaſi ca-
ſtrenſia, vt de illis poſſint Presbyteri, Diaconi, Subdia-
coni, Cantores & Lectores, diſponere tam inter viuos,
quam in vltima voluntate, etiamſi eſſent filiifamilias:
& idem ex illo text. vltra. Salyc. & alios ibi notat Pa-
lat. in rub. §. 42. nume. 6. Crot. in l. frater a fratre, num.
107. ff. de cond. indeb. Xuares in quæſt. maioratus, nu-
mero 33. Conaſ. in cap. quis nos, numero ſecundo de
teſt. tradit Cæpola. cautе 156. Socin. regu. 23. falle. 5. &
bene probat tex. in d. Authen. Presbyteros, ibi res quo-
libet modo ad dominium venientes eorum, & ibi licet
ſub parentum poteſtate ſint, licet Barto. & Alberic. in
dict. l. ſacroſanctæ, reſtringant illum text. vt duntaxat
procedat, in quæſitis intuitu clericatus, quorum opinio-
nem inaduertenter dicit communem Gomez. l. 48. Tau-
ri. num. 7.

Addo præterea text. in d. authentica Presbyteros,
procedere etiam in clerico in minoribus conſtituto, ſe-
14 cundum Iaſ. in l. filiæ licet in ſacris, num. 4. Cod. de col-
lat. Gomez. d. l. 29. Tau. numero 17. Segura in l. impera-
tor, num. 94. ff. ad Trebell. Gerard. ſing. 54. Crotus d. l.
frater a fratre, numero 107. ff. de cond. indeb. Rebuff.
de ſchol. priuileg. 54. vt ſic clericus in minoribus, & in
prima tonſura, præcipua habeat bona ſibi poſt talem
clericatum quæſita, etiamſi non intuitu Eccleſiæ, ſed
aliunde aduentitia, & de illis poſſit libere diſponere,
abſque eo, quod patri ſuo vſusfructus quæratur, idque
per tex. d. l. ſacroſanctæ, qui generaliter loquitur in om-
nibus clericis cuiuſcunque ordinis, vt in dict. cap. quia
nos, vbi eſt caſus ſecundum Innoc. quod clerici in pa-
rentum poteſtate conſtituti, poſſint libere teſtari, & di-
ſponere de omnibus aduentitijs, eo quod clericus pri-
mæ tonſuræ, etiam appellatur clericus, & eſt in ordine
clericali, vt probatur in cap. in præſentia, numero 65.
de probat. & omnes Dd. præcitati, & latiſſime de his
omnibus Xuares in quæſt. maioratus, numero 33. cum
15 ſeqq. vbi referens Paul. in dict. l. ſacroſanctæ, firmat,
clericos eſſe magis priuilegiatos, quam milites quia mi-
lites filiifamilias ſolum teſtari poſſunt, de quæſitis in
caſtris, vel occaſione militiæ, l. penultim. & fin. Cod.
qui teſtamen. facere poſſ. clerici vero etiam de aliunde
quæſitis, quam intuitu clericatus, puta de aduentitiis,
& aliis.

Nec obſtiterit tex. in d. Authen. Presbyteros, dum
loquitur ſolum, de Presbyteris, Diaconis, Subdiaco-
nis, Cantoribus & Lectoribus, quia idem text. ſtatim
ſubdit, quos omnes clericos appellamus clare volens
omnes, qui ſub nomine clericorum comprehenduntur,
16 etiam potiri indulgentia illius text. & planum eſt, cle-
ricos primæ tonſuræ, ſub nomine clerici comprehen-
di, ſecundum Dd. ſupracitatos: atque ita patet ex illo
text. ſic ampliato, quæſita ab huiuſmodi Eccleſiaſticis
perſonis, etiamſi aliunde, quam intuitu Eccleſiarum,
& aduentitia cenſeri hodie per illum text. quaſi ca-
ſtrenſia, libera, vt de illis etiam filiifamilias poſſint quo-
modocunque diſponere & teſtari. Vnde conſequens
eſt, teſtamentum, de quo agitur, eſſe validum, & fidei-
commiſſum relictum.

Tertio poteſt ſuſtineri præfatum fideicommiſſum,
quia receptum eſt, filiumfamilias de conſenſu patris
poſſe teſtari, ad pias cauſas, vt eſt doctrina Barto. l. 1.
17 C. de ſacroſanct. Eccleſ. Imol. cap. 2. de teſta. & alij per
Iulium Clarum, verbo, teſtamentum quæſt. 5. numero
7. & 8. & eſt opinio ſequenda in foro noſtro, quia eſt
Bartol. licet habeat contradictorem, vt diſponit Ord.
libr. 2. titu. 5. Sed ſic eſt, quod huiuſmodi legatum eſt
pium, quia relictum ſorori inopi & nobiliſſimæ, quæ
nõ habebat congruam dotem, talis enim dos, cenſetur
18 cauſa pia, l. cum 18. §. ſi mulier. ff. de cond. indeb. ibi pie-
tatis cauſa, & ibi Alex. in additione, Palat. in repet. c. §.
22. nu. 4. Igitur præfatum teſtamentum, de conſenſu pa-
tris factum quia ſtetit per tot annos cum illo, & vtens
illo legato in eo relicto, valere debet, tanquam pium,
vt ſtatuatur ſorori inopi.

Quarto videtur tale legatum valere, quia pater gra-
uatus illud relinquere filiæ poſt mortem ſuam, ſcri-
ptum reliquit in ſuo teſtamento, quod licet teſtamen-
tum a filio factum non valuerit, quia erat eius filius-
familias, attamen de iure quoad tertiam valebat, &
eam ſolam relinquebat filiæ: Vnde licet non debeatur
totum prædium, attamen debet valere quoad tertiam
illius, ſi non ex teſtamento filiifamilias, ſaltem ex te-
ſtamento patris, quia illud ita expreſſit, & ei dari vo-
luit.

Cæterum prædictis non obſtantibus, ego contra-
riam ſententiam defendi, imo quod prædictum teſta-
mentum filiifamilias de aduentitiis ſeu maternis bonis
conditum, non valet, nec quoad tertiam, nec teſtamen-
19 to patris debetur: quia ſumus in regula generali, quod
filiusfamilias etiam patre conſentiente teſtari non po-
teſt, l. cui in poteſtate, ff. de teſt. l. tam is, §. 1. ff. de dona-
tion. cauſa mort. l. 3. §. 1. C. qui teſta. facere poſſunt, tex.
20 in prin. Inſt. quibus non eſt per fac. teſtam. Gomez l. 5.
Tauri. num. 1. Et eſt ratio, quia cum teſtamentum pu-
blici iuris ſit, l. 3. ff. de teſt. priuatorum, conſenſus nihil
quidem in eo debet operari, l. ius publicum, ff. de pa-
ctis, gloſſ. d. l. qui in poteſtate, & ita ſicut nec conſentiẽ-
21 te patre, poteſt filiusfamilias teſtari, ita nec legata re-
linquere, quia eos demum admittimus fideicommiſſa
poſſe relinquere, qui teſtandi ius habent, inquit Vlpia-
nus, in l. 2. ff. de legat. 1.

Nec poſſumus a præfata regula recedere, ex eo,
quod filiusfamilias ſit miles, quia militia non liberat
22 a patria poteſtate, l. ſi maritus, C. de patria pot. Item
23 nec ex eo, quod dicit gloſſ. in l. ſi ex cauſa, §. Pompo-
nius, ff. de minorib. per ingreſſum religionis liberari in-
gredientem a patria poteſtate: ingredientem autem
intelligimus ſequuta profeſſione, ea mente gloſſ. 1. in
Auth. Ingreſſi Bart. in auth. ſi qua mulier, num. 20. Iaſ.

numero 58. Cod. de ſacroſanctis Eccleſijs, cui conſe-
quens videbatur, vt iſte filiusfamilias miles, profeſſus
in religione Ordinis militaris. Santi Benedicti, teſtari
potuerit, quaſi per talem profeſſionem, fuerit eo ipſo
exẽptus a patria poteſtate. Quia reſpondetur gl. in d. §.
Pomponius, non loqui de huiuſmodi profeſſis Ordi-
num militarium, quia tales non ingrediuntur monaſta-
rium, nec viuunt intra clauſtra, ſed in ſeculo, ſicut qui-
libet laicus, & vxorem habent, & bona propria ex ge-
nerali diſpenſatione Pontificum; & ſic de talibus nec
illa gl. nec Dd. loquuntur: Vnde ad eos non eſt facien-
da extenſio, quæ nullo iure fulcitur.

Facit pro hac reſponſione regula generalis, nec quis
cenſeatur exemptus a patria poteſtate, niſi per modos a
iure introductos: ſed profeſſio huiuſmodi militum or-
dinum militarium, non eſt in iure expreſſa, in tit. Inſt.
24 quibus modis ius pot. poteſt. ſolui. nec alibi: igitur a re-
gula generali non eſt recedendum, quæ comprehendit
etiam milites, & perſonas quantumcunq; priuilegia-
tas, ſi in eodem caſu priuilegiatæ non reperiantur, iu-
xta notab. ex quo paſſim Dd. id colligunt, in l. in frau-
dem, §. fin. ibi quia generalis eſt iſta determinatio, ff. de
milit. teſta. Dec. in l. 1. ex nume. 6. ff. de reg. iur. & conſi.
9. & alibi.

25 Suffragatur etiam, quia huiuſmodi profeſſi, nullum
ſacrum ordinem ſuſcipiunt, & quamuis iſti milites or-
dinum, in profeſſione, quam faciunt illa tria vota con-
tinentiæ, paupertatis, & obedientiæ profiteantur, de
26 quibus in c. cum ad monaſterium de ſtatu monachorũ;
& in c. 1. de voto lib. 6. Abb. in rub. de regular. col. 1. ver-
ſi. ego dubito, quæ tamen ex diſpenſatione pontificia
ſtatim relaxantur, quamuis item ſint vere perſonæ Ec-
27 cleſiaſticæ, & potiant priuilegio Canonis & fori, & ve-
re dicantur religioſi, vt per multa argumenta elegantiſ-
ſime probat præceptor noſter communis Nauarrus, in
Apolog. de reditibus Eccleſ. q. 1. monito 55 & 56. per
totum contra Dom. Soto lib. 7. de Iuſt. & Iure. q. 5. ar. 3.
28 & D. Epiſcopum Sarmiento quamuis etiam dici poſ-
ſint regulares, quia quidam viuunt ſub regula ſancti
Auguſtini, quidam ſub regula Diui Bernardi nuncupa-
ti Ciſtercienſium, alij ſub regula ſancti Benedicti, & ha-
bent beneficia regularia, videlicet Prioratus, commen-
das maiores clauarias, theſaurarias, & alias commẽdas
29 minores, nõ idcirco liberantur a patria poteſtate, cum
hoc iure cautum, non reperiatur, & patria poteſtas du-
ret etiam in ſexagenarijs & vltra, vt dixit gl. in l. vlt. §.
pupillus. ff. de verb. oblig. tex. in l. vlt. §. vbi aut in vnũ,
ibi, cuiuſcunq; ætatis C. bonis quæ liber, donec aliquo
de modis iuris liberentur a patria poteſtate: Proinde
extendere doctrinam glo. in d. §. Pomponius ad huiuſ-
modi milites profeſſos ordinum militarium, inciuile
videtur cum nulla dignitas ſecularis, vel Eccleſiaſtica,
aut officium eximat a patria poteſtatẽ, niſi epiſcopalis;
30 & aliæ enumeratæ, in Auth. conſtitutio quæ de digni-
31 tat. & cæt. coll. 6. & nec ſacerdotalis ordo qui omnium
maximus eſt, liberat, vt bene probatur in auth. Presby-
teros C. de Epiſcop. & cler. Couaſ. in c. quia noſ. nu. 5. de
teſt. Et ita ex prædictis concluditur, non valere præfa-
tũ teſtamentum aut legatum, ex eo, quod iſte filiusfami-
lias miles fuerit, & etiam profeſſus in religione milita-
ri ſancti Benedicti, & habuerit commẽdam Eccleſiaſti-
cam, & vixerit ſub illa regula, quia per hæc non eſt exẽ-
ptus a patria poteſtate, vt potuerit teſtari.

32 Sed nec poteſt iuuari ex Auth. Presbyteros C. de E-
piſcop. & cleri. quia cauetur Presbyteros, Diaconos,
& Subdiaconos, lectores, Cantores, quos omnes cleri-
cos appellamus, licet filijfamilias ſint, poſſe teſtari,
non ſolum de quæſitis intuitu Eccleſiæ, ſed etiam de
aduentitijs & alijs, quomodolibet acquiſitis, vt de ca-
ſtrenſibus quod etiam locum habet, vt diximus in cle-
33 ricis, in minoribus. Reſpondemus enim primo, &
forſan non incongrue, text. illum duntaxat proce-
dere in perſonis ibi relatis, non ſic in alijs, quo-
rum ibi non fit mentio, quia lex illa eſt exorbitans a re-
gula, unde non poteſt extendi. auth. quas actiones, cum
ibi notatis. Cod. de Sacroſ. Eccleſ. licet in illis ſit tanta
vel maior ratio, ut ibi traditur, nec text. ille dicit, quod
omnes, qui appellantur clerici, potiantur illius legis be-
neficio, ſed quod ibi nominati etiam clerici appellan-
tur. Præterea iſti milites commendatarij, non appellan-
tur clerici, nec habent aliquem ſacrum ordinem, igi-
tur ſunt extra diſpoſitionem illius tex.

34 Rurſus, quoque non poteſt iuuari ex eo, quod auus
teſtator, qui reliquit illud prædium iſti filiofamilias ne-
poti ſuo dixit, quod iſte nepos haberet illud tanquam
rem propriam ſem diſſo dar conta, nem tezano a peſ-
ſoa alguma quibus verbis viſus eſt, denegare patri ſuo
vſumfructum, in illo prædio, vt poterat facere, vt in
Authen. excipitur C. de bonis quæ lib. etiam per taci-
tam ademptionem vſusfructus, collectam ex alijs ver-
bis, quam expreſſis in dict. Authent. excipitur, vt in-
nuit Barto. in l. ſi vſusfructus §. penult. ff. quando dies
leg. cedat. Paul. d. authen. excipitur Aret. in l. 1. cum hæ-
reſ. collat. primo. ff. de acquirend. hæred. Marcus Anton.
l. cum filio. numero cinquanteſimooctauo, ff. de legat. 3.
vbi Ripa numero ſexageſimonono, allegando Soci. di-
cit, quod non probatur in d. authent. neceſſariam eſſe
expreſſam ademptionem, & non ſolum poteſt quis pri-
uare patrem familias, vſufructu bonorum filij famil.
ſed etiam adminiſtratione bonorum, vt per Xuares l.
quoniam in prioribus limitatione 1. numero decimo.
Quod etiam in hoc caſu videtur teſtator voluiſſe, & cõ-
ſequenter videbatur filium ſaltem de tertio potuiſſe
teſtari in hac ſpecie, cum pater hic nec vſumfructum,
35 nec adminiſtrationem habuerit, & tertia in hoc regno
etiam inter liberos & parentes, libera ſit, libr. 4. Ord.
tit. 78. §. 1.

Reſpondetur enim receptiſſimum eſſe, quod filius-
36 fami. non poteſt teſtari etiam de bonis, in quibus pa-
tri non quæritur vſusfructus, & quæ pleno iure ſunt
filij familias, quoad proprietatem & vſumfructum, vt
reſoluunt glo. Barto. & DD. in l. qui in poteſtate. ff. de
teſta. & in l. 1. §. filij. ff. ad Treb. glo. in prin. in Authen.
vt liceat matri & auiæ Collatione 8. & in l. fin. §. filiis
autem C. de bonis quæſt. lib. teſtatur communem Iaſ.
in l. final. numero ſecundo. Cod. qui teſtament. fac. poſ-
ſunt. Vnde nihil facit, patri non quæri vſumfructum
quoad hoc, ut teſtamentum prædicti filijfamilias, vale-
re deceat.

Sed nec profecit, quod pater in ſuo teſtamento di-
xit, filiumfamilias potuiſſe teſtari de tertia, atque
adeo ſubiunxit, quæro que por minha morte, venha
a terca a ella Dona maria fideicommiſſaria, & ſic ſal-
tem ex teſtamento patris videtur illi deberi tertia: Re-
37 ſpondetur enim, quod pater hoc diſpoſuit errans in
iure, cum putaret valuiſſe teſtamentum, & potuiſſe
etiam filiumfamilias iure teſtari, & ea de cauſa diſpo-
ſuit, vt tertiæ filiæ actrici detur, vt ex illis verbis ma-
nifeſte conſtat, quæ ſtatim ſequuntur poſt ſupra dicta,
conforme ao que o dito meu filho de direito podia te-
ſtar. Cum ergo errauit, conſenſiſſe nullo modo vide-
tur, l. ſi per errorem. vbi gl. & Bat. declarat. ff. de iuriſ-
dict. omni. iud. Vnde nec ex patris iudicio deficiente
38 conſenſu prædicta filia fideicommiſſaria prędium, vel
tertiam prædi petere poteſt, nec ex teſtamẽto fratris
relinquentis, quia nullum eſt: Et ita ex prædictis fuit
iudicatum tam in prima, quam inſtantia, ſecunda in
omnium fere votis.

CON-

## CONSVLTATIO CIX.

An & qualiter, venditio rei minoris, eccleſiæ, vel fiſci, in publica ſubhaſtatione facta, per in integrũ reſtitutionem, reſcindatur, & qualiter, quando non fuit facta ſub haſta publica.

### EPITOME.

1 *Reſtitutio in integrum conceditur, minoribus eccleſiæ, & fiſco, læſis.*

2 *Minor eccleſia, & fiſcus, an reſtituantur, ad omiſſum lucrum etiam contra venditiones ſub haſta publica factas, ſi probent eo tempore quo res addicta eſt, extitiſſe, aliquem qui plus licitaretur.*

3 *Argumentum de minore ad Eccleſiam, & ad fiſcum, validum eſt.*

4 *Minor, Eccleſia, & fiſcus non debent reſtitui ad omiſſum lucrum, contra venditiones ſub haſta factas, niſi probent, quod res non fuit iuſto pretio diſtracta, & quod tempore licitationis, erat qui plus offerret, qui non fuit adhibitus facilitate minoris, vel dolo aduerſarij, & latius num. 6.*

5 *Minor læſus non ſui facilitate, nec dolo aduerſarij, ſed fortuito, non dicitur circumſcriptus, nec gaudet remedio reſtitutionis.*

6 *Intellectus ad l. & ſi ſine. §. quæſitum. ff. de minoribus. & l. ait prætor. §. fin. eodem tit.*

7 *Licitatio facta loco incongruo, vel tempore, & non ſeruata forma legis eſt nulla.*

8 *Minor non reſtituitur aduerſus venditionem non ſub haſta, ſed extra iudicium factam, ex eo ſolum, quod probet tempore addictionis, fuiſſe aliquem, qui maius pretium daret.*

9 *Pretium particulare, non attenditur, ſed cõe & generale.*

10 *Minor reſtituitur aduerſus læſionem modicam, & ſi dimidium iuſti pretij, non excedat.*

11 *Minor læſus vltra dimidium iuſti pretij, gaudet beneficio reſtitutionis in integrum, & remedio l. 2. C. de reſcind. vendit.*

12 *Minori læſo in vendendo, vel in pretio, qualiter ſit ſubueniendum remiſſiue.*

13 *Minor reſcindens venditionem, qualiter teneatur pretium reſtituere, ſi locupletior ex eo factus ſit, & quis teneatur hoc probare remiſſiue.*

MVltoties de huiuſmodi quæſtionibus fui interrogatus, an Minor Eccleſia, vel Fiſcus, poſſint reſtitui aduerſus venditiones ſub haſta publica factas, vel adiectiones, in partitionibus in iudicio familiæ herciſcundæ factas, per æſtimationem officialium. ex eo quod erat tpe venditionis, vel æſtimationis, qui plus licitaretur, q res illæ fuerint venditæ, & ſic ad omiſſum illud lucrũ. Et videtur prima facie, minorem, Eccleſiam, Fiſcũ, quibus læſis vulgare eſt concedi in integrum reſtitu-
1 tionem, audiendo, volentes in integrum reſtitui, etiam contra venditiones ſub haſta factas, ſi probent fuiſſe eo tempore aliquem, qui plus quam addicta ſeu vendita res eſt, licitaretur id enim apertiſſime reſpondit Pomponius I.C. in l. & ſi ſine. in princ. verſ. quæſitum eſt, ff. de minoribus in hæc verba, quæſitum eſt ex eo, quod
2 in lucro quoque minoribus ſubueniendum dicitur, ſi res eius venierit, & exiſtat qui plus licitetur, an in integrum propter lucrum reſtituendus ſit, & quotidie prætores eos reſtituunt, vt rurſus admittatur licitatio: idẽ faciunt & in his rebus, quæ ſeruari eis debent, quod circumſpecte erit faciendum. Et quia hic fauor minoribus a iure tributus, quodammodo iniurioſus, videtur, quia non ſinit emptores palam & bone fidei eſſe ſecuros, & quietem etiam in venditionibus publicis non præſtat, ſubiungit conſulendo. I. C. verba ſequentia. Cæterum nemo accedat ad emptionem rerum pupillarum, nec ſi bona fide, diſtrahantur. Et ſic videtur ibi textus clarus, quod & ſi fiat venditio ſub haſta, & etiã ſi illud, quod quis plus volebat licitari ſit futurum in lucro ipſi minori, quia res iuſto pretio erat vendita, verbum enim lucrum de quo in illo textu, hoc indicat: nihilominus minor reſtituendus ſit, generaliter arguen-
3 do de minore ad Eccleſiam, vt vult tex. in c. 1. de in integrum reſtit. latiſſime Bernard. loco. regul. 147. verbo Eccleſia. Euerard. in loco de minore ad Eccleſiam, num. 4. pag. 409. & ad Fiſcum. vt per eundem pag. 371. & ſeq. idipſum in Fiſco & Eccleſia dicendum ſit, prout in Fiſco voluit Guido pap. deciſ. 536. & Mauric. de in integrum reſtitut. numero decimoquinto, capitu. 219. poſt Bald. in l. 1. Cod. ſi aduerſus Fiſcum, & in Eccleſia gloſ. & Abba. num. 5. in c. auditis. de in integr. reſtit. Palat. in rub. §. 47. nume. 12. quamuis in Fiſco contradixerit Afflict. deciſ. 340. & in Eccleſia Ludouic. Roman ſingulari. 755. volentes tex. in dict. §. quæſitum, nec in Fiſco, nec in Eccleſia procedere, cum & Eccleſia & Fiſcus, debeant eſſe contenti iuſto pretio, & non pretio iniuſto, & luctoſo, ad infringendas venditiones, legitime & iuſto pretio factas; facit quod ſcripſit gloſſ. in c. 2. §. hoc ius verbo, vt plus. 10. quæſt. 2. ab Eccleſia non eſſe expectandam licitationem, quæ aſcendat iuſtum pretium, cuius meminit Pinelus in l. 2. de reſcind. 2. part. cap. 4. num. 33. in fine.

Verum tamen ipſe horum Patrum opinionem, quã
4 poſtremo retuli, magis ſemper probaui, non ſolum in Eccleſia & Fiſco, in quibus non loquitur text. in dict. §. quæſitum, ſed etiam in ipſo minore, in quo ille text. loquitur expreſſe, ſi intelligamus illam contexturam, etiam in caſu, in quo res ſub haſta fuit vendita iuſto pretio, prout Dd. communiter, & ſimpliciter intelligunt, ſubnixi in illis verbis proœmialibus. quod in lucro quoque minoribus ſubueniendum dicitur, & iterum in illis an propter lucrum reſtituendus ſit & in regula generali l. ait prætor. §. fin. in illo titu. quæ antecedit d. §. quæſitum, ibi, hodie certo iure vtimur, vt in lucro minoribus ſuccurratur. Viſum eſt enim mihi ſemper valde iniquum & pernitioſum, ac contra reipublicæ quietem, quod venditio facta iuſto pretio, & ſub haſta publica reſcindatur, ex eo tantum quod minor probet eo tempore fuiſſe aliquem, qui plus licitaretur, qua ſi illud lucrum amiſerit. Nam ſi & illud contigerit cuilibet etiam diligentiſſimo patrifamilias, vt res eius venderetur iuſto pretio, & tamen eſſet aliquis in ciuitate, qui eo tempore plus licitaretur, cur ſubueniemus minori, cui hoc ipſum contingit, contra regulam, l. fin. Cod. de in integ. reſt. qua ſecundum Alexan. & Dd. ibi communiter cauetur, minorem læſum non ſui facilitate, quia fecit id quod diligens pater familias, faceret, nec etiam læſum dolo aduerſarij, ſed fortuito non dici circumſcriptum, & ideo non reſtituendum, tradit Alcia. in l. cum te. verbo, poſt legitimam. Cod. de tranſactio pag. 465. facit l. inter eos. §. cum inter. ff. de fideiuſſ. Porro vendi rem ſub haſta publica, actus eſt venditionis ſatis exactæ & circumſpectæ, & actus iuris communis quo vſus eſt minor; & ſic non videtur reſtituendus: Vnde merito ut hoc obiectum remouerent, voluerunt Albert. dict. §. quæſitum. & Affl. dict. deciſ.
6 340. tex. illum. dict. §. quæſitum. non procedere, niſi minor volens reſtitui, vlterius probaret rem eam, quæ vendita eſt, plus valere iuſto pretio quam fuerit diſtracta,

cta, quia aliter venditio per in integrum reſtitutionem non reſcinderetur, quamuis reperiatur, quia plus offerat, & ſic duo fore neceſſaria, fuiſſe tempore licitationis quis plus offerret, ſeu plus licitaretur, & quod res non fuit vendita iuſto pretio, quæ opinio eſt ſatis æquiſſima, & iuſta, & ſecundum eam nec minores nec fiſcus, tot venditionis rite, & recte factas, quotidie lacerarent. Addo inſuper, neceſſum eſſe probari, quod vel facilitate minoris, vel dolo aduerſarii, ille maioris pretij licitator tempore addictionis ſeu venditionis non adfuerit, nec enim indiſtincte minor aduerſus lucrum omiſſum reſtituitur, ſed ita demum, ſi ſui facilitate, vel dolo aduerſarij amiſerit, vt docet I. C. in l. non omnia 41. ff. de mino. ibi, vel ab aliis circumuenti, vel ſua facilitate decepti, aut quod habuerunt, amiſerunt, aut quod acquirere emolumentum potuerunt, amiſerunt. per quem text. debet explicari generalitas regulæ dict. l. ait pretor. §. fin. ff. de mino. ibi hodie certo iure vtimur, vt & in lucro minoribus ſuccuratur.

Et hac opinione retenta, non obſtabit generalitas text. dict. §. quæſitum. Nam per prædicta ſiebet explicari, vt procedat tribus concurrentibus nempe quod res ſit vendita ſub haſta, non tamen iuſto ſeu communi pretio: Item, quod erat illomet tempore quo vendita eſt, qui plus licitaretur: Item quod non fuit adhibitus facilitate minoris, vel dolo aduerſarij: & ſic ſecundum alia iura interpretetur, ne maneat irrationabilis, & contra iuris regulas, ſubueniendo minori non circunſcripto aliquo modo ad lucrum iniuſtum, quod nefas eſt: & adhæc reducenda ſunt, quæ varie ad hunc articulum ſcripſerunt Palst. & Guido vbi ſupra Gregor. 5. titul. decimonono, part. 9. Maurit. de reſtitut. in integ. capitu. centeſimoquadrageſimo, & non ſeparabimus Eccleſiam & Fiſcum a minore, & quies erit in venditionibus publicis, & verbum lucri, de quo in dict. §. quæſitum, non generaliter etiam de iniuſto lucro intelligitur, quod eſt a iure generaliter etiam de iniuſto lucro, & ſecundum leges ciuiles, vel dicemus ibi lucrum appellari, reſpectu minoris pretij, quod datum eſt ab emptore.

7 Quando vero licitatio, fuerit facta loco incongruo, vel tempore, tum non exigerem tot requiſita, ſed poterit minor audiri, vt & quilibet maior ad reuocandum licitationem, & ſi non probet fuiſſe ampliorem licitatorem, nec tunc res aliquod dubium habet, quia non legitime factum, pro non facto habetur. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de contra tabu. reg. factum legitime a contrario ſenſu.

8 Sed quid quando venditio fuit facta non ſub haſta, ſed extra iudicium, an poterit reſtitui, ſed probet eo tempore fuiſſe aliquem, quia maius pretium daret? Et hoc caſu non loquitur text. dict. §. quæſitum. nec D.D. & ipſe reſpondi, non fore minorem reſtituendum, ex eo quod poſtea appareat aliquis, qui maius

9 pretium daret, quia illud eſt pretium particulare, quod non attenditur, ſed commune & generale illius temporis. l. pretia rerum. cum materia ff. ad l. Falcid. Old. regia libro quarto titu. trigeſimo, in princ. Vnde non reſtituetur, niſi probet læſionem reſpectu communis

10 & generalis pretij, licet læſio, non ſit vltra dimidiam: hoc enim præcipuum habet minor dimidia, poſſit reſtitui in integrum, aduerſus talem læſionem, quia ad reſtitutionem impetrandam non requiratur tanta læſio, & minor etiam pro modica læſione reſtituitur. vt per glo. & D.D. in l. a. Cod. ſi aduerſus venditionem pign. & in l. ſi ex cauſa. ff. de mino. Alexand. conſi. 67. numero ſexto, libro quinto, reſoluit Hippolyt. in l. furem. numero nono, ff. ad l. Corneliam deſicar. noſter Pinel. in l. 1. Co. de reſcind. venditio. 1. part. capitu. primo, numero vigeſimoſexto, fol. 52. & Coſta in §. & quid ſi tantum numero 78. Cald. in l. 3. verbo, vel aduerſarij dolo, numer. 7. prope finem C. de in integr. reſtitutio. Couar. libro. 1. reſolu. cap. 3. num. 11. Padilha l. quamuis num. 3. & 4. C. de iur. & fac. igno. Corne. conſi. 179. nume. 10. lib. 4. & probat per locum ab ſpeciali text. in l. ſcio ff. de in integ. reſt. quem plures male pro contraria parte citant. Quod ſi ſit læſio vltra dimidiam, minor habet duplex remedium, nempe eſt beneficio ætatis per reſtitutionem in integrum, & aliud ex l. 2. C. de reſcind. venditio. vt per Bald. & Iacobi. in l. 1. C. ſi aduerſ. Fiſc. qui dicit ita communiter tenere modernos, contra Barto. ibi & poſt C. agnol. num. 105. latiſſime reſoluit contra plures errore in hoc lapſos Pinel. in d. l. 2. 3. parte, cap. 1. ex num. 19. & ibidem num 20. etiam plene diſputat, qualiter vt ſubueniendum minori læſo in vendendo, vel in pretio, illum legito: & adde pro communi (magis quã ipſe) Socin. conſ. 57. num. 47. libro quarto Iacobi. in l. ſi res. §. de iure dotium. Qualiter vero minori, qui venditionem reſcindit, tenetur pretium reſtituere, ſi locupletior factus ex eo ſit, & quis tenetur hoc probare, reſoluit Pinel. d. l. 2. 1. p. c. 1. num. 25. & alij nouiores. Cald. d. l. 3. verbo hunc contractum num. 11.

## CONSVLTATIO CX.

### Circa differentias, inter legatum certe partis hæreditatis, vel certe partis bonorum: & quid ſeruetur in praxi, vbi relicta fiunt in ſermone vulgari.

#### EPITOME.

1 *Bonorum appellatione quid veniat, remiſſiue.*
2 *Legatarius certe partis hæreditatis, intelligitur cum honoribus, & oneribus. Legatarius certe partis bonorũ intelligitur deductis oneribus ibid.*
3 *Parum refert inter hos modos relinquendi, per verbum* bona *aut per verbum* hæreditas, *quoad effectum emolumenti.*
4 *Legatarius certe partis hæreditatis, conuenitur a creditoribus & ſoluit æs alienum.*
5 *Verbum*, bonorum, *non eſt verbum iuris, ſed corporũ.*
6 *Legatario certe partis hæreditatis facienda eſt ſolutio, in ipſis corporibus hæreditarys. Legatario certe partis bonorum, in corporibus, uel in æſtimatione, ſolui poteſt, ibid.*
7 *Intellectum l. non amplius. §. cum bonorum ff. de legat. 1.*
8 *Electio datur hæredi, cum incertum eſt, de qua re teſtator ſenſerit.*
9 *Legitima filiis debita, ſolui dẽt ex ipſa paterna ſubſtãtia.*
10 *Legitima filii, eſt quota bonorum, & non hæreditatis.*
11 *L. non amplius. §. cum bonorum. non habet locum in legitima filiorum.*
12 *Tertium & quintum, in regno Caſtella, ſunt quota bonorum, & non hæreditas.*
13 *Intellectus ad l. mulier. §. fin. ff. ad S. C. Trebell.*
14 *Differentia inter legatarium certe partis hæreditatis, & legatarium certe partis bonorum, non viget in praxi, & quilibet ex eis poteſt, conueniri, a creditoribus hæreditariis.*
15 *Vſus cõis loquendi, præfertur proprietati verborum.*
16 *Legatarius certæ rei, aut certarum rerum, non poteſt cõueniri, a creditoribus hæreditariis.*
17 *Agitur de intellect. l. 21. tauri.*

1 PLura ſcripſerunt nouiores, circa verbum bona & quid veniat appellatione bonorum, vt videre eſt apud Tiraq. ſuper verbo bona, in l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. & noſtrum

Pine-

Piuelum, in rubr. de bonis mat. in 1. p. ſed quod referat,
an teſtator diſponat de bonis ſuis per verbum bona
vel per verbum hæreditas, non ſatis explicarunt, & ad
praxim non parum hoc ſcire conducit. Sciaa igitur pri
mo, multum referre an teſtator leget alicui certam par
tem hæreditatis ſuæ, quia intelligitur cum honorib. &
onerib. ut ait Paul. I. C. in l. 8. §. fi. ff. de legat. 2. ibi & ita
D. Hadrianus reſcripſit, vt nec pretia manumiſſorum,
nec funeris impenſa deduceretur, & ibi ego dixi in le-
ctura ordinaria: an vero leget alicui certam partem bo-
norum, quia tunc intelligitur deductis oneribus, &
etiam manumiſſorum pretia, de medio deducenda
ſunt, vt ait Modeſtin. in l. cum autem pars bonorum, 9.
ff. de legat. 2. notat. Anton. Gomez. 1. tom. c. 12. num. 21.
Cæterum Paul. Caſtrenſ. cum iudicio, vt ſolet, dixit in
d. §. fin. num. 3. in effectu parum intereſſe, inter hos mo
3 dos relinquendi, quia vtroque caſu legatarius non con
ſequitur, niſi quod ſuper eſt, deducto ære alieno: quod
ipſum dixere Decius conſ. 387. num. 1. Gomez. l. 20. Tau
ri, num. 2. Vnde ſolum eſt differentia, quoad agendum,
quia in legato partis hæreditatis, ipſe legatarius conue
nitur, & ſoluit æs alienum pro ſua parte: in legatario
vero partis bonorum, hæres ſolum conuenitur & ſol-
4 uit, & non legatarius. Attamen in effectu non plus con
ſequitur legatarius certæ partis bonorum, quam certæ
partis hæreditatis, quia ab vtroque deducuntur debi-
ta & onera hæreditaria? & hoc ipſum nouiſſime ſequi-
tur Gutter. pract. leg. regn. lib. 2. capitu. 58. nume. 10. vbi
ad idem citat Gomez & Perlat. & Couarr. lib. 2. var. c.
2. numero ſecundo verſ. ſed & hoc. & quamuis idem
Decius conſi. 387. colum. fin. in fine, Pauli dictum refu-
tet, quia inquit, eſſe contra tex. d. §. fin. iuncta l. ſeq. vbi
conſtituitur hæc differentia, quæ ſi foret inanis non cō
ſtitueretur: Certe Paul. & alii bene loquuntur. Non. n.
dicunt, eſſe differentiam omnino inanem ſed quod in
effectu vterque patitur onera hæreditaria pro rata ſuę
portionis: Negari enim non poteſt eſt, quod quo ad alia
multum differunt: Nam verbum bonorum non eſt ver
bum iuris, ſed corporum, ut dicit Paul. in dict. §. fi. poſt
5 Bart. ibi, & Decium in d. conſi. 387. num. quarto. Item
6 & ſecundo, quando legatur pars hæreditatis, ſolutio
facienda eſt, legatario, in ipſis corporibus hæreditariis
§. ſed quia Inſtitut. de fideicom. hæredit. Prælat. in d. l.
ſi quis ſeruum. §. fin. num. 2. Gomez d. l. Taur. 20. nume.
3. At vero ſi relinquat teſtator partem bonorum ali-
cui, permittitur hæredi ſoluere in corporibus, vel in æſti
matione, vt eſt text. celebris, in l. non amplius, §. cum
bonorum, cum l. ſequent. ff. de legat. 1. cuius deciſio in
hoc videtur mirabilis, quia permittitur debitori, ſolue
re aliud pro alio creditore inuito, contra regulam, l. 2.
§. mutui datio. in fine ff. ſi cert. pet. Vnde illum tex. ſum
me commendat Anton. Gomez. 1. tom. de vltim. volūt.
cap. 12. num. 21. & in l. 20. Tauri. num. 3. circa quam dif
7 ficultatem late ſe diffundit. Iaſ. in d. §. cum bonorum,
numero vndecimo. Sed certe non eſt mirum, quod I.
C. in d. §. cum bonorum, ita diſponat, ſi aduertas illum
tex. loqui, quando dubium eſt, an teſtator, qui legauit
partem bonorum, voluerit vel in corporibus vel per
æſtimationem fieri ſolutionem: nam tali caſu ſuccedit
id, quod regulare eſt, vt cum incertum eſt, de qua re te
8 ſtator ſenſerit legando, electionem demus hæredi l. le-
gato in fin. l. ſi quis a filio. 32. §. 1. ff. de legat. 1. Quod ſi
legando certam partem bonorum ſuorum, conſtare po
tuerit, teſtatorem ſenſiſſe de rerum partibus non pote-
rit hæres ſoluere in æſtimatione, & inde prouenit, quod
cum conſtet, legem velle legitimā filiis ſolui, ex ipſa pa
9 terna ſubſtantia, & de bonis a patre relictis. l. ſcimus. §.
repletionem. C. de in offi. teſta. dicimus non poſſe eis
ſolui in pecunia, & ſic in æſtimatione rantum, licet cō-
10 pertiſſimum ſit & vulgare, quod legitima filii eſt quo-
ta bonorum, & non hæreditatis. l. Papinianus. §. quar-
ta, ff de inoffi. teſt. atque ita docent Bart. in l. ſuus quo-
que in principio num. 11. ff. de hæredib. inſt. Iaſo. in d.
§. cum bonorum num. 6. Decius conſ. 81. num. 7. Xua-
res in l. quoniam in prioribus ampliat. 11. num. 4. C. de
inoffic. teſt. & ſic text. in d. §. cum bonorum, hodie eſt
11 correctus, & non habet locum in legitima filiorum, li-
cet ſit quota pars bonorum, prout pluries vidi iudica-
tum, & partitiones factas in iudicio familiæ herciſcun
dæ irritari ex eo, quia filio minori ſoluta fuerat legi-
tima in pecunia; quaſi in eo ſit laſus. Pari quoque mo-
do eſt correctus text. in dict. §. cum bonorum. quoad
relictum tertij & quinti, in regno Caſtellæ, quia ſol-
ui debent iuxta formam præſcriptam, in l. 20. Tauri.
12 vt elegantiſſime ibi explicuit Tellius, in ſuis commē-
tariis, cum tamen tertium & quintum ſint, quota bo-
norum, & non hæreditatis, & alias deberent regulari
iuxta text. in d. §. cum bonorum, quamuis Gutterres d.
cap. 58. numero decimo, aliud contendat. & alia eſt
differentia, quia legatarius partis hæreditatis, ſaltem
hodie regulatur iuxta diſpoſita in titulo. ff. ad Trebell.
quod ſecus eſt in legatario partis bonorum, vt per Bar
to. in dict. l. ſi quis ſeruum. §. fin. numero ſecundo com-
13 muniter ibi receptum. Neque obſtiterit text. in dict. l.
mulier. § fin. ff. ad Trebell. vbi loquens in eo, cui eſt le-
gata portio hæreditatis, inquit proculdubio huiuſmo-
di legatarium, rogatum reſtituere, non potuiſſe S. C.
Trebelliano, ideoque neque quartam poſſe retinere:
Nam omiſſa reſponſione Aymon. Cra. in rubrica. ff.
de legat. 1. numero ſeptuageſimooctauo, quod ibi non
fit reſtitutio ex Trebelliano, quia ibi legatarius par-
tis hæreditatis, erat rogatus reſtituere illam partem
alteri, ideo quartam non deducit, ſicut nec fideicom-
miſſarius, qui alteri reſtituere rogatur, l. ſi patroni. §.
qui fideicommiſſum. ff. ad Trebell. Nam non aduertit
Craueta, quod in dict. §. non ſolum denegatur dedu-
ctio quartæ, ſed & dicitur, quod Trebelliano locus non
eſt, & tamen damus, quod quarta non deducitur, & ta-
men reſtitutio fit ex Trebelliano. leg. prima. §. de illo.
ff. ad Trebel. ideo reſpondi ex Bar. & alijs, idcirco ibi
non fieri reſtitutionem ex Trebelliano, quia non fue-
rat rogatus vt hæres, ſed tanquam legatarius: Et vt Tre
belliano locus ſit, non ſufficit de hæreditate hæredem
eſſe rogatum, ſed quaſi hæredem rogari oportet.

Sed quia hodie omnia teſtamenta fiunt in ſermo-
ne vulgari, ſæpius a me quæſitum, an illa ſcrupuloſa
obſeruatio, & circuitus I. C. an teſtator, vel diſponens
loquatur per verbum hæreditatis vel bonorum, vt
dict. l. ſi quis ſeruum. §. fin. cum l. ſequent. ff. de leg. 2.
ſit tenenda quod agendum contra tales prælegatarios
quotæ bonorum ſeu hæreditatis: Et reſpondi non
ſemel, non curandum hodie in praxi, de huiuſmodi
14 ſcrupuloſitatibus & ſubtilitatibus. I. C. quia teſtatores
communiter ſunt idiotæ, & non diſcernunt, quid re-
ferat loqui per verbum bona vel verbum hæreditas:
imo vtriuſque verbis promiſcue vtuntur, vt vſus lo-
quendi quotidianus docet: Vnde ſuccedit dictum
celebre Bald. in l. lege 12. tabu. Cod. de legi. hæred. ad fi.
quod vulgares ſermones ſunt vulgari modo intelligen
di. Alexan. conſi. 2. verſicu. non obſtat quintum, & con-
ſi. quinto, libro tertio. Felin. in rubrica de conſt. numer.
7. Cagnol. l. ſi librarius. numero vndecimo, ff. reg. iur.
poſt gloſ. in l. quod ſi nepotes. ff. de teſtamen. tut. & in l.
quoties. C. famil. herciſcund. & in leg. ſtipulatio iſta. §.
ij qui. ff. de verbo. & alibi dicitur quod prolata verba
ab ideotis, debent intelligi, prout in idiotam cadunt,
vt per Calderi. conſil. trigeſimotertio, de teſtamentis.
Alexand. conſi. 44. libro quinto, & conſil. 16. Viſa titulo
primo. Brun. de ſtatu. exclud. fami. articul. ſexto, nume.
13. per dict. leg. quod ſi nepotes. §. fin. Inſt. de teſt. tutel.
vbi gl. & Dd. in l. 1. C. de contra. & commi. ſtipula. Suf-
fragatur illud vulgare, quod communis vſus loquen-

di, præfertur proprietati verbi, l. librot. §. quod tamen
Caſſius. ff. de legat. 3. latiſſime Mantua, de ſoluendis ar-
gumentis. pag. 5. Et communis vſus loquendi tulet iſta
non decernit, ſed pro eo accipiunt dicere deixo a Titio
ameiade de meus hens, ou de minha herença, ou fazen-
da. Igitur pro eodem accipi debent, & ita conuenitur à
creditoribus tanquam ſi per verbum hæreditatis bona
relinquerentur, & ita hodie conuenitur poſſeſſor bono
rum, ſicut ſi ſibi relicta forent, per verbum hæreditatis
vtendo generaliter deciſione textus, in l. fin. C. de petit.
hæred. verſiculo ſin autem.
16 Quid autem in legatario certæ rei, vel certarum re-
rum, an & is à creditoribus conueniri poſſit pro rata?
Et planum eſt de iure, non poſſe. l. 1. C. ſi cert. petat. vbi
ſolum pro rata hæreditatis, non vero prælegati tene-
tur: Vnde ſcrupulum magnum iniecit l. 21. Tauri Do-
ctoribus noſtris Hiſpanis, quatenus diſponit, æs alie-
num detrahendum ex meliorationibus, tertij & quin-
ti bonorum pro rata como ſi fueſſen herederos, en la di
cha mejoria & ſubiungit, lo qual mandamos que ſe en-
tenda, ora la dicha mejoria, ſea en coſa cierta, o en cier
ta parte de ſus bienes & idcirco in varios illius legis
17 diffunduntur intellectus: Nam aliter D. Præſes Couar.
lib. 2. varia cap. 2. num. 2. aliter Peralta in l. 3. §. qui fidei
commiſſariam. num. 141. ff. de hæred. inſt. quem ſequi-
tur Hiſpanus Ioan. Garci. de expenſis cap. 11. nume. 61.
ſed & aliter explicant Tellius in d. l. 21. nume. 4. & Ma-
tienſo in l. quinta. gloſ. 5. num. 3. titulo ſexto, lib. quin-
to, nouæ collect. ſed præceteris mihi placet, quod ſcri-
pſit Guterrius, quæſt. pract. 58. numero 15. nempe quod
dict. leg. 21. non loquitur ſimpliciter in meliorato in re
certa, ſed cū adiectione quotiæ, vt in themate & tota
contextura legis, vt latius per eum, quod promptius
admittere debemus, ne inducatur correctio iuris com-
munis, contra l. præcipimus. §. fin. C. de appellat. c. cum
expediat. de elect. lib. 6.

## CONSVLTATIO CXI.

Circa vxorem, quæ vult manere in poſſeſſione re-
rum maioratus mariti, an & quando ei liceat &
quæ contra illam allegari poſſunt, & de praxi re
gni in hoc, quando retinet vxor bona propter
melioramenta.

### EPITOME.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Vxor ex lege regni, manet in capite, & poſſeſſione fami
lia, tanquam ſocia omnium bonorum.*
3 *Melioramenta facta in rebus maioratus, diuiduntur in-
ter virum & vxorem, tanquam lucra quæſita conſtā
te matrimonio.*
4 *Vxor, quæ manet in poſſeſſione, & capite familiæ, habet
remedium poſſeſſorium recuperandæ, ſi deturbetur a
ſua poſſeſſione.*
5 *Vxor ſocia bonorum, non manet in poſſeſſione rerum ma
ioratus.*
6 *Vxor manet in poſſeſſione bonorum, ſuper quibus verti-
tur dubium, an ſint maioratus; aut non, & non poteſt
ſpoliari non audita, quando negat res eſſe maioratus,
limita. num. 8.*
7 *Vxor negans poſt mortem mariti, rem eſſe emphyteuti-
cam, vel commiſſum in cuſum, aut vitas finitas, aut
quid aliud, quod determinationem dubij requirat, non
poteſt a domino authoritate propria ſpoliari.*
8 *Bona, quæ indiuiſa tranſierunt, per duos adminiſtrato-
res, in quib. cum longiſſimi temporis curſu, præſumun
tur eſſe maioratus.*
9 *Res ſit dubia, ex ſola negatione, niſi negatio ſit calum-
nioſa.*
10 *Non curatur de modica expenſa, quoad effectum reten-
tionis.*
11 *Emphyteuta, colonus, commodatarius, & ſimiles, non
deducunt melioramenta modica, et ſi ſint neceſſaria.*
12 *Poſſeſſor maioratus, præſumitur modicas expenſas do-
nare ſuis ſucceſſoribus.*
13 *Impenſa modica quæ ſit, iudicis arbitrio relinquitur.*
14 *Melioramenta facta, gratia colligendorum fructuum, nō
attenduntur, ſed quæ fiunt, ad perpetuam rei vtilitatē.*
15 *Maioratus prædium, non poteſt retineri, pro impenſis fa
ctis in alio prædio.*
16 *Vxor non poteſt ſpolium allegare, ſi geſſit actus, per quos
viſa eſt conſenſiſſe poſſeſſioni, & per talem ſubſequen-
tem conſenſum, purgatur ſpolium.*
17 *Vxori competit actio ad repetenda melioramenta, &
non habet ius retentionis, neque ſpolij reſtitutionem ſi
poſſeſſioni iam traditæ conſenſit.*
18 *Vxor propter melioramenta, in rebus maioratus facta,
habet ſolum ius retentionis, non autem interdictum
vnde vi.*
19 *Intellectus ad ord. lib. 4. tit. 7. §. 2. ibi* ficara a poſſe.
20 *Remedia poſſeſſoria, puris detentatoribus non dantur,
ſed officium iudicis ex æquitate.*
21 *Praxis ſenatus refertur, qua iubetur rem vero ſucceſſo-
ri reſtitui, cautione præſtita, de ſoluendis melioramentis.*
22 *Cautio præſtita, pro ſoluendis melioramentis, deponitur
apud ſequeſtrum, non vero apud vxorem, aut quamli-
bet aliam perſonam retinentem res magnas, propter
melioramenta non magna.*

1 Vidam maritus adhuc viuens, bona certa
poſſedit tanquam maioratus, & eo defun-
cto eius vxor fecit ſe recipi in quodam mo
naſterio tanquam monialem, deinde alius
prætendens, ſe fore ſucceſſorem legitimum
eiuſdem maioratus, iuſtificauit coram iudice, ſe talem
eſſe, non citata vxore, & a iudice miſſus eſt in poſſeſſio-
nem, nemine reluctante. poſtea vero eadem vxor con-
queſta eſt ſe ſpoliatam, quia aſſerebat ſe ex lege, & con-
ſuetudine regni, manſiſſe in poſſeſſione, & capite, vt di
citur familiæ, ſeu vt vulgo dicitur em poſſe & cabeça
2 de caſal. tanquam ſociam omnium bonorum, & conſe
quenter fuiſſe ſpoliatam ipſa non citata, quod ſi illa bo
na eſſent maioratus, quod ipſa negabat, & ſaltem mul-
tum dubium erat, adhuc aſſerebat poſſe dicere ſe ſpo-
liatam, quia in illis bonis erant facta melioramenta,
quorum ratione ſibi retentio competebat, iuxta legem
Regiam libro quarto, titulo ſeptimo, §. ſecundo, iun-
cta reſolutione Palat. in rubr. de bona. inter vir. §. 61.
numero 15. vbi dixit melioramenta, facta in rebus ma-
3 ioratus, fore diuidenda inter virum & vxorem tanquā
lucra quæſita conſtante matrimonio. Quæſitum eſt a
me an iure ageret?

Reſpondi conſideratis ijs, quę in proceſſu probabā-
tur, de quibus ſigillatim inferius fiet mentio, eam non
iure agere, nec ſibi competere remedium ſpolij poſſeſ
ſionis. Primo, quia licet verum ſit iure regio, & atten-
ta conſuetudine regni, vxorem, quæ manſit in capite
4 & poſſeſſione caſalis, ſi deturbetur poſſe conqueri ſe
ſpoliatam, & iuuari remedio poſſeſſorio recuperandę,
vt expreſſo cauetur lege Regia dict. titu. ſeptimo, §. pri
mo, ibi ella ſe pode chamar esbulhada; & ſerlhe reſti-
tuida, iunctis quæ tradit Couar. libro tertio, reſol. ca. 5.
nu. 6.

n.6.Men.in 1.remed.recup.ex n.397.noſter Gam.deciſ.
Luſita.105.& Tiraq.in tract.de mort. Sarſer.6.par.de-
clar.4.n.4.& in tract.de conſi.s.part.ampitat.11.n.2.at-
tamen in hac ſpecie non poteſt vxor eam allegare; Pri-
5 mo,quia bona erant maioratus,in quib.vxor, etiam ſi
foret ſocia ex lege Regni, non manet in poſſeſſione, vt
expreſſe cauetur,in d.l.§.2. Et quamuis illa vxor forti-
ter replicauerit,quod illa bona non erant in dubitantee
bona maioratus, & quando dubium eſt, an bona ſint
maioratus,& tanquam talia poſſeſſa, vt quia aſſeritur
aliquando ſuper quæſtione maioratus litigatum inter
fratres primi adminiſtratoris, & ſemper relatum etiam
in caſu dubio, vxor debet manere in poſſeſſione caſa-
6 lis,& non ſpoliari non audita prout in ſimili ſpecie,quã
do vxor poſt mortem mariti,negat rem eſſe emphyteu-
7 ticam,uel commiſſum incurſum,vel vitas finitas,vel ali
quid aliud,quod determinationem dubij requirat, ꝙ
non poſſit ſpoliari a domino directo authoritate pro-
pria,vel inaudita,concludit.Gam.deciſ. Luſita.4. verſ.
& quanquam dubia, vbi inquit ſufficere negationem
vt faciat rem dubiam,l.3.C.qui ad liber.pro clam.non
li.Reſpondi,quod iſta allegatio iuuare vxorem prædi-
ctam non poteſt,quia ſatis ea teſtamento primi inſtitu-
toris inſtruebatur iudex, rem eſſe maioratus, iunctis
8 quæ tradit Moli.de primoge.lib.1.cap.9. item iuncto ꝙ
iam per duos adminiſtratores,tranſierunt illa bona in-
diuiſa,nec uenerunt in iudicium familiæ hærciſcũdæ:
& binus actus huiuſmodi,cum longiſſimi temporis cur
ſu,ſufficiebat vt res maioratus cenſeretur,per ea, quæ
de conſuetudine introducenda in ſucceſſione maiora-
tus tradit Pet.Auenda.ſuper verbo,coſtumbre,fol.140.
& Xua. in leg.quoniam limita.12. nu.12. & conferunt
quæ etiam tradit.Curt.iun.de feud.2.part.4. principali
nu.4. Et præterea non puto ſolam negationem vxoris,
ſufficere ad rem dubiam faciendam,vt res, quam ma-
ritus poſſidebat tanquam rem maioratus, maneat in
eius poſseſſione:& illud, quod vulgo iactatur, ea ſola
negatione fieri rem dubiam,vt dict.leg.3 ibi Dd. debet
intelligi,niſi ſit negatio calumnioſa.iux.glo. ſingul. vbi
9 Iaſ. Iacobi.& omnes in leg. poſt rem iudicatam. ff. de
tranſactio.Iaſon.& alij ad final.poſt glo. ibi in lege pri-
ma C.de procurat.& Hiero.Burige.in leg. is cui bonis
nu.30.ff.de verbo.Hæc autem negatio vxoris, rem eſse
maioratus,manifeſte calumnioſa apparebat ea prædi-
ctis.igitur,&c.

Secundo non poterat talis vxor ſe iuuare ad ſpoliũ,
ea præfata lege regni, propter aſserta melioramenta:
Primum quia erant melioramenta valde modica & mo
dicæ expenſæ,de quibus non curatur,maxime ad reten
10 tionem, leg.omnino.ff.de impenſ.reb.dotib. fact. Or-
din.lib. quarto.tit.77.§.32. ad fin. ibi Benfeitorias pe-
quenas & melioramenta modicæ impenſæ,etiam ſi ſint
11 neceſsaria,non deducunt emphiteutæ, ut ibi, nec etiã
colonus, commodatarius,& ſimiles,vt per Menoch.de
recuper.remed.15.numer.55. poſt Paul.conſil.268. col-
lat. 3.uerſi.ſi vero parua.lib. ſecondo Iaſ. lege diuortio.
§.impendia.numer.9.ff.ſolut.matrim.& expenſas modi
cas præſumitur poſseſsor maioratus donare ſuis ſuc-
ceſsoribus. Iacob.Paz.quæſt.7.ciuili.num.30. Qua au
13 tem dicatur impenſa modica, iudicis arbitrio relin-
quitur,vt per gloſ.& Alberi. in leg.hactenus. verſi. per
tinet.ff.de vſufruct.Pinel.de bon.mater.2.part.num.72.
& alios per Moli.pulchre libr,de primogen.cap.27.n.6.
Item quia non erant melioramenta, niſi facta gratia
14 colligendorum fructuum, quæ non attenduntur: Bal.
conſil.303.lib. primo conſil.154.& 155. lege diuortio.
§.impenda.ff.ſolu.matr.Tiraq.2.retra.§.7. gloſs. prima
numer.4.in fin. Vnde melioramentorum habeatur ra-
tio,debent eſse ad perpetuam rei utilitatem,vt per glo.
in l.vbi pure.§.fin.ff.ad Trebell.Menoch.de recuperat.
poſſeſs.remed.15.num.101.& dicuntur fieri gratia fru-
ctuum colligendorum illa,quæ non durant vltra annũ,
& quæ reſpiciunt ipſos fructus tantum,veluti ſi nemus
extirpatur,quod collectis fructibus reuiuiſcat: ſtatim
quod ſi ita radicitus,vt perpetuo terra coli poſſit, non
dicitur facta gratia colligẽdorum fructuum, ſed ad per-
petuam vtilitatem,ut colligitur ex Corn. conſil. 289.n.
17.lib.1.& Ruin.conſ.135.nu.14.verſ.& iſtud lib.3 Quæ-
dam autem ex prædictis melioramentis talia erant,Igi-
tur,&c.

Item quædam melioramenta, erant facta in quibuſ-
dam rebus maioratus,nulla vero in alijs reb. Iniquum
autem videtur, quod vna res retineatur pro impenſis
15 factis in alia re,prout voluit glo.l.plane, verbo dedu-
cas,& ibi notant Alber. & Ang. ff.de pet.hæred. idem
Alber.in l.ſi in area,in fine,ff.de condiction.indeb.facit
optimus text.in l.ſi non ſortem, §. ſi centum in fine. &
quæ ibi notant Dd.ff.de condict. indeb. quem allegat
Tiraq.2.retra.§.7.glo.1.nu.11.Et quamuis n.12.aſſerat,
illud procedere in rebus omnino ſeparatis, quia illæ
res,in quibus ſunt facta melioramenta, erant ſeparatæ
& non faciebant vnum corpus,optime in illis procedit
reſolutio,de qua ſupra.

Item ex alio, non habet in hac ſpecie vxor remediũ
ſpolii,quia poſtquam ſucceſſor maioratus, accepit re-
rum poſſeſſionem Iudicis authoritate, quia curam eo
16 iuſtificauit ſe legitimum & proximiorem ſucceſſorem,
ipſa vxor per plures actus viſa fuit conſentire in tali ſuc
ceſſione poſſeſſioni. Primo quia congratulata eſt ſuc-
ceſſori de ſua poſſeſſione,& ipſa hoc ingenue confeſſa
eſt in ſua depoſitione.

Secundo,quia notificatum eſt ei ex iuſſu iudicis, vt
traderet ſucceſſori inſtrumenta terrarum maioratus,&
ipſa reſpondit ſibi placere illa tradere.

Tertio, quia ipſa ſoluit penſionem cuiuſdam terræ
ipſi ſucceſſori,tacite,illum dominũ & poſſeſſorem ma-
ioratus recognoſcendo in quibus tribus actibus ſic ite-
ratis,per interualla temporum, viſa eſt omnino conſen
tire poſſeſſioni,& purgatum ſpolium,ſi quod fuit, iux-
ta text.leg.2.C.quod met.cau.leg.ad ſolui.C.de re iudi.
tradit multa ad propoſitum Meneſ.l.interpoſitas,num.
22.C.de tranſactio.Gama.deciſ.319.num.3.Cum igitur
tam verbo,quam facto ratam habuerit poſſeſſionẽ Reo
traditam,iam non eſt locus reſtitutioni, propter eius
ſubſecutum conſenſum in poſſeſſione a ſucceſsore ade-
pta: & probat hoc ſatis eadem lex regia d.titul.7.§.pri-
mo ibi ſem conſentimento da dita molher. Scienti enĩ
& conſentienti nulla fit iniuria,vt eſt regula iuris. Igi-
tur non poteſt talis vxor ſpolium allegare.

Rurſus quoque alia ratione,non eſt audienda ſpoliũ
ſibi factum prætendens,& reſtitutionem ſpolij tanquã
ſpoliata petens,quia poſt traditam ſic poſseſſionem, ex
ſubſecuto conſenſu ceſsat ius retentionis pro meliora-
17 mentis, & ſolum ſibi competit actio ad repetendum
melioramenta,ſeu repetitio,ut alias ſcripſit de iure em
phi.q.25.n.26.prope finem,non uero reſtitutio ad rem
ipſam,tanquam ab ea ſpoliatam.Agat igitur ſi ſibi vi-
ſum fuerit,actione ordinaria ad repetitionem meliora-
mentorum.

18 Item conſidero, quod in hac ſpecie,h.e. propter me-
lioramenta in re maioratus facta, non competit vxori
interdictum vnde vi,tanquam ſpoliatæ aliqua poſseſ-
ſione,ſed ſolum ius retentionis rei,in qua facta ſunt me
lioramenta: Licet enim Ordinatio dict.tit.7.§.2. videa-
tur dicere,quod propter melioramenta vxor manet in
poſseſſione,vt ibi ficara a poſse,illud verbum accipien
19 dum eſt,pro nuda tantum retentione,ut ipſe olim ſcri-
pſit in lib.1.iur.emphi.quæſt.25.numer.2.Porro huiuſ-
modi puris detentatoribus, remedia poſseſsoria non
dantur.leg.2.§.deiicitur, & ibi Bar. ff. de vi & ui arm.
maxime contra dominum rei, ut docet gloſ. notabilis
in leg.ſi de functo.in gloſ.magna.C.locati.Menoch. re-

cupe.

cos, & ſeculares, ſuper huiuſmodi piis exequendis, quia iudices eccleſiaſtici, multoties etiam vltra pia iuriſdictionem ſuam extendebant, in exequendis oneribus profanis, lata eſt extrauag. Regia in 2. part.tit.1.§. 7. declarans quæ ſint intelligenda eſſe pia opera, in quibus prælati poſſunt prouidere, & ait, quod ſunt Miſſæ, anniuerſaria, Reſponſa, confeſſiones, ornamẽta & alia ad cultum diuinum neceſſaria, curatio infirmorum, & lectus eorum, victus, & veſtitus pauperum, & quæcunque opera miſericordiæ prædictis ſimilia, quæ fundatores capellarum, ſeu hoſpitalium, in ſuis teſtamẽtis, aut diſpoſitionibus, fieri iuſſerint, in quibus exequendis, ſi ne prælati procedant pœnis pecuniarijs, ſiue cenſuris contra adminiſtratores, ſeu officiales, propter non implementum eorum, iubet Rex noſter in prædicta extrauag. præfectis reſiduorum, & orphanorum, ne faciãt Prælatis aliquod impedimentum, nec contradictionẽ, etſi fuerit opus ad executionem iubet eis concedi auxilium brachii ſecularis. Vlterius in §.8. eadem extrauag. diſponit, quod ſi iudex ſæcularis, præuenerit eccleſiaſticum, in executione huiuſmodi piorum operum, ſit locus præuentioni, quia cognitio & executio illorũ, mixti fori eſt, vt ibi declarat. Quod tamen eſt intelligendum, in hoſpitalibus & Albergariis profanis: nam de eccleſiaſticis, & erectis authoritate Ordinarii, ſolus eccleſiaſticus cognoſcit, & ſecularis non ſe intromittit etiam quoad pia. Excipit tamen §. ille hoſpitalia, Capellas, & Albergarias, quæ fuerint de immediata protectione Regis noſtri inuictiſſimi, vt eſt celeberrimum toto orbe Hoſpitale omnium ſanctorum, in hac ciuitate Olyſſiponenſi, & omnes domus, ſeu confraternitates
61 nuncupatæ da miſericordia, in toto Regno. In ijs enim nec Eccleſiaſticus nec ſæcularis intromittere ſe poſsũt, niſi de Regis ſpeciali licentia, quia ſunt de immediata protectione ipſius: Pro quo facit id, quod alias dicitur, rem affectam manu principis, nõ exire à principe ſine
63 cauſa, & deuolutam ad Papam, ſeu ad eius curiam nõ exire à curia, niſi rurſus remittatur, vt per Bal. in l. ſi vt proponis à 1. nu. 15. verſ. quæro papæ C. quomodo, & quando iudex. Iaſ. in l. filiusfam. §. diui. num. 58. ff. legata. Ripa in c. cum M. nu. 198. de conſt. Dec. in ca. vt noſtrum, columna prima, de appellat. cum alijs quos citat Couar. quæſt. pract. 9. numero quinto, & optime Alcia. reſponſ. 406.

Secundo limitabis, ſupra dictam communem diſtinctionem, vt non procedat, quando eccleſiaſticus fuerit
64 in poſſeſſione prouidendi in totum in hoſpitalibus, vel in aliquo eorum, abſque eo quod ſæcularis ibidem ſe intromittat, tunc enim ipſe ſolus viſitabit & prouidebit, etiam ſi talia ſint hoſpitalia priuata, & mere ſæcularia, vt diſponit eadem Extrauag. §. 9. dummodo talis ſit poſſeſſio, quæ de iure ſufficiat, ibi & fortal que por direito baſte hoc eſt, quod ſit poſſeſſio ſufficiens, ad inducendam præſcriptionem iuriſdictionis viſitandi, & prouidendi in hoſpitalibus ſæcularibus: quod certe eſt notandum, Nam alias lege Regia, libro ſecundo ti. como as Rainhas & Infantes §. quadrageſimoſecundo iuncto §. 53. cauetur, ne circa iuriſdictionem, valeat ſola immemoralis poſſeſſio, vel conſuetudo, nec proſit Infantibus, Ducibus, Magiſtris, vel Comitibus, aut Prælatis: ſed illud procedit in ijs, qui terras aut iuriſdictionem habuerint à Rege ipſo, vt apparet ex dict. §. quadrageſimoſecundo, & circa contenta illo titul. 26. Secus in alijs rebus, aut perſonis non contentis in titu. Quod tu nota, nam in practica illius ordinationis, circa iuriſdictionalia, multoties erratur.

∵

*C O N S V L T A T I O  C V I.*

An emptor prædij, cum pacto de retro, poſſit agere de ſpolio contra venditionem, qui ſe conſtituit poſſidere prædium nomine eius, ſi reſiſtat lente intrare poſſeſſionem allegando quod contractus erat fæneratitius.

*E P I T O M E.*

1 *Facti ſpecies.*
2 *Clauſula conſtituti, operatur tranſlationem poſſeſſionis, abſque aliquo actu reali eius cui acquiritur: & ſola ciuilis poſſeſſio poteſt per conſtitutum transferri.*
3 *Conſtitutarius ſi ſpolietur poteſt intentare remedium recuperandæ poſſeſſionis, prout qui plenam, & realem habet poſſeſſionem.*
4 *Interdictum vnde vi, datur & ciuili tantum poſſeſſori.*
5 *Exceptio dominij, non obſtat agenti de ſpolio, etiamſi incontinenti probetur, ſicut etiam in profanis non admittitur, exceptio notorij defectus proprietatis.*
6 *Venditor, conſtituens ſe nomine alterius poſſeſſorem, poteſt opponere de nullitate contractus, vt quia fæneratitius: neque conſtitutarius dicetur ſpoliatus.*
7 *Clauſula conſtituti, appoſita in contractu nullo, & à iure reprobato, non operatur tranſlationem poſſeſſionis.*
8 *Poſſeſſio transfertur, per actum naturalem realis traditionis, etiamſi contractus ſit nullus, & a lege reprobatus.*
9 *Poſſeſſio non transfertur per actus fictos à lege niſi illi ficti actus adiiciantur, titulo legitimo & valido.*
10 *Exceptio nullitatis contractus, admittitur, ad effectum vt liqueat, non eſſe tranſlatam poſſeſſionem in conſtitutariũ etiamſi pars proteſtetur de poſſeſſione & ſpolio tantum tractari.*
11 *Conſtituens tempore conſtituti, debet actualiter poſſidere, vt transferat poſſeſſionem.*
12 *Agitur de doctrina & concordia Socini in l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquirenda poſſeſſione.*
13 *Donatio inter virum & vxorem, licet ipſo iure nulla ſit, morte tamen donantis confirmatur.*
14 *Agitur de intellectu l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquirenda poſſeſſione.*
15 *Contractus vſurarius, abſolute eſt nullus, neque in eo poteſt ſperari conualeſcentia.*

1 VEndidit Titius prædium Caio, cum pacto de retro, appoſita clauſula conſtituti, per quam trãsfertur poſſeſſio, abſque aliquo actu reali eius. cui acquiritur. l. quod meo. vbi omnes ff. de acquirend. poſſeſſ. l.
2 quædam mulier. & ibi glo. & Bar. ff. de rei vend. Alex. l. prædia. col. pen. ff. de acqu. poſſ. cum aliis per Tiraq. de conſti. 1. p. nu. 2. naturalis, & ciuilis ſi eſt ſimplex conſtitutum, vt per eum ibi nu. 4. poſt Bar. l. interdũ. in princ. & ibi omnes. ff. de acq. poſſ. & etiam ſi conſtituens poſſideat naturaliter tantum, vt per Rolan. conſ. 4. nu. 9. l. 2. & ſiue naturalis uacet, ſiue non, etiam ſola ciuilis poteſt per conſtitutum transferri, vt per Paul. dict. l. quod meo colum. 2. verſic. tertio procedit. Cæphal. conſ. 147. nu. 16. lib. 1. & conſ. 367. nu. 6. lib. 3. & ita celebrato contractu, adiecta illa clauſula conſtituti, venditor emptori re-

ri re-

tiſ reſtitit, volenti intrare poſſeſſionem. Quæſitum eſt a
me an emptor conſtituarius, poſſit agere ad reſtitutio-
nem, remediis poſſeſſoriis tanquam ſpoliatus, item an
venditor poſſit illi opponere de nullitate contractus ea
quod erat celebratus, cum pacto de retro & cum læſio-
ne in quarta parte pretij, qua de cauſa iure regio eſt re-
probatus, tanquam vſurarius, iuxta Ord. lib. 4. tit. 17 §.
1. & adnotata in c. ad noſtram de empt. & venditio. &
diximus 1. tom. conſult. 70.

3 Reſpondi poſſe agere tanq; ſpoliatum, quia in conſti
tutarium ita transfertur poſſeſſio, vt ſi ſpolietur poſſit
intentare remediū recuperandæ poſſeſſionis, prout qui
plenam & realem habet poſſeſſionem, ut per Bal. in rub.
4 C. de contrah. empt. q. 16. per text. in l. fin. C. de acqui.
poſſ. quia & alias, etiam ciuili tantum poſſeſſori, datur
interdictum vnde vi, l. 1. §. deijcitur, ff. de vi & vi arm.
Guido deciſ. 356. dixi lib. primo iur. emphi. quæſt. 18. n.
8. prope finem, & conſtitutario idipſum reſoluit Tiraq.
de conſtitu. 2. p. amplia. 1. vbi corrupte citat Afflict. de-
ciſ. 91. & in deciſ. 53. Vnde ceſſauit hoc primum dubiū.
Maior erat dubitatio, an conuētus poterat obiicere de
nullitate, & vſura contractus; Et videbatur non poſſe,
quia agenti de ſpolio non obſtat exceptio dominij, ca.
5 in literis. de reſt. ſpol. ubi quod etiam ſi ſit prædo & l. cū
fundus, ff. de vi & vi arm. cum alijs per Rip. & alios in
§. nihil communi. nu. 47. etiam in continenti probandi,
nam nec ea eo impeditur reſtitutio ſpolii iux. glo. c. lite
ras. verbo in continenti. de reſt. ſpol. Bar. Paul. Iacobi &
communis in l. ſi de vi. ff. de iud Menoch. 1. remed. recu-
perandæ nu. 259. & apud nos eſt expreſſa Ord. lib. 3. tit.
fin. §. pen. in fine. imo nec admittitur, exceptio notoriā
defectus proprietatis in profanis, vt per Anto. & Abb.
nu. 9. in d. l. in literis. & ibi Bero. n. 74. & alios vt late per
Anto. Gab. de reſt. ſpol. conclu. 1. num. 100. vltra quem
Iaſ. in §. nihil commune, nu. 46. Corraſ. ibidem n. 6. Fab.
nu. 45. Bologni. in c. 24 late Menoch. vbi ſup. nu. 150. cū
ſeq. Vnde in caſu, de quo quæritur, non videbatur ad-
mittenda oppoſitio de ciuilitate præfati contractus,
quia eſt quæſtio proprietatis.

6 Sed prædictis non obſtantibus, contrarium reſpon-
di imo admittendam ſub hac forma, quod eſt nullus cō
tractus, quia vſurarius, ratione pacti de retro, & modi-
ci pretij, & conſequenter quod per eum non fuit trāſ-
lata poſſeſſio, per clauſulam conſtituti: & idcirco con-
ſtitutarius ex tali contractu non poterat dicere ſe ſpo-
liatum, cum nullam ex vitialis clauſulæ adiectæ, ſuper
contractu nullo, adeptus fuerit poſſeſſionem & ſic def-
ficit vnum ex requiſitis ad ſpoliū, reſtituendum. de qui
bus per glo. & Dd. iur. conſultationibus de offic. de leg.
cum ſpolium huc eſt priuatio, præſupponat poſſeſſionē
tam quam habitum l. decem. ff. de verbor. quod ſi poſ-
ſeſſio non probatur, nec etiam ſpolium probatur, vt per
Afflic. deciſ. 331. nu. 2. & deciſ. 395. nu. 2. Rolan. conſ. 46.
7 nu. 24 & 25. vol. 2. Quod autem ex contractu nullo &
inutili, ſeu à iure reprobato, non transferatur poſſeſſio
per clauſulam conſtituti, probatur, quia licet verum
ſit, quod per actum naturalem realis traditionis tranſ-
fertur, etiam ex contractu inutili & reprobato a lege,
ſiue omnia ſit qui transfert, ſiue non ſit, vt eſt tex. ex-
8 preſſus, ita ibidem communiter intellectus, in leg. 1. §. ſi
vir vxori, ff. de acq. poſſ. vbi poſt alio Æmilius ferre. At-
tamen vt transferatur poſſeſſio per actus fictos a lege,
quemadmodum ex clauſula conſtituti, precarii, reten-
tionis vſusfructus, conductionis, & ſimilium requiri-
9 tur quod adiiciantur hæc clauſulæ in contractu vtili &
valido, & iſta fuit opinio glo. in l. quod meo ff. de acq.
poſſ. in glo. 1. dum addit, iuſta. Et quamuis generaliter
ſupra reprobetur communiter a Doctoribus, quia per
actus naturales transfertur poſſeſſio; etiam ex contra-
ctu inutili, ſiue cauſa iniuſta & non legitima, quia ad
acquirendum poſſeſſibilem per actum verum non re-
quiritur titulus, uel cauſa legitima, per tex. expreſſum
in d. §. ſi vir vxori, attamen, vt transferatur per actus fi-
ctos, bene requiritur, quod illi ficti actus adiiciantur,
cauſæ ſentæ, legit. & in hoc caſu ſaluatur opinio illius
glo. relatæ ad tex. ibi in d. l. quod meo, vbi in hoc tan-
dem reſidet poſt diſputationem. Bar. col. 2. & ibi Pau. an
te fin. Alex. col. 3. & in verſ. item habetis Soc. in 2. conc
s. ar. 2. lect. col. 3. verſ. ergo notabiles, teſtatur commu-
nem & confirmat aliis duobus argumentis eleganter
Anto. Gomez. l. 17. Tau. nu. 15. in 3. 4. & 5. argum. pro-
bant etiam alii quam plures Dd. citati a Tiraquelo de
conſtitut. 3. part. limit. 7. nu. 13. & 14. Et ita tandem re-
ſoluit poſt longam diſputationem, & plura, quæ quaſi
repetendo congerunt ad intellectum d. §. ſi vir vxori,
quod ex inutili contractu non transfertur poſſeſſio per
ficta traditionem, ſed opus eſt traditione corporali, &
allegat peculiariter ad hoc Corneum in conſ. 212. pon-
ctus eſt lib. 1. & tex. in l. qui rem, §. noto. ff. de pollicita-
tionibus. & ſubdit inferius idem Tiraq. d. limit. 7. num.
22. quod huiuſmodi opinio magis probatur in ſua cu-
ria Pariſienſia, quam opinio contraria multorum, quos
refert nu. 77. & Gomeſ. dict. l. 17. nu. 16. verſ. 2. non ob-
ſtat, & tandem Tiraq. dicit hanc eſſe receptiorem
num. 40.

10 Vnde hac opinione retenta, in propoſita ſpecie admit
tendam exiſtimaui, exceptionem nullitatis contractus
& procedere etiam ſi aduerſarius poteſtetur, de poſſeſ-
ſione & ſpolio tantum tractari, iuxta text. vbi Dd. in c.
de reſt ſpol. quia dicebam iure opponi, ad effectum, vt
liqueat non eſſe tranſlatam poſſeſſionem per talem clau
ſulam in conſtitutarium, & conſequenter non poſſe di-
cere ſe poſſe dicere ſe ſpoliatum & eſt directa contra-
rietas ad aſſertum ſpolium, de poſſeſſione litigare, nec
enim poteſt negari, quod iſta eſt legitima exceptio; tu
nunquam habuiſti poſſeſſionem, quando quis aſſerit ſe
ſpoliatum: Nec omitto quod licet Bar. & Paul. in d. leg.
quod meo, doceant hanc differentiam conſtituendam,
inter traditionem poſſeſſionis per actus naturales uel
fictus: & quod bene probatur in ſenſu directo & in ſen
ſu contrario, in dict. §. ſi vir vxori, dicunt tamen proce-
dere, quando præcedit contractus nullus & non legiti-
mus & in ſimul dominus eſt qui transferre vult poſſeſ-
ſionem, ſecus tamen eſſe aiunt, ſi fuerit non domi-
nus, quoniam tunc tam per actum fictum, quam ue-
rum transfertur poſſeſſio; quod certe mirum mihi ſem-
per viſum eſt, vt domino rei, quam non domino: Verū
tamen de hoc alibi quia non attinet ad præſentem quæ
ſtionem quia hic tradens erat dominus.

Addo inſuper quod in quæſtione & lite propoſita,
non probatum imo nec articulatum quod conſtituens
tempore venditionis, & adiectæ clauſulæ conſtituti
erat in poſſeſſione prædii venditi cum tamen iſte ſit
11 primus articulus, qui in lite conſtituti debet fieri pro-
bari, nempe de poſſeſſione conſtituentis, tempore con-
ſtituti, alioquin in eum non poterit obtinere, ex glo. l.
quamuis, §. 1. vbi Ang. Alex. Aret. Claudius ff. de acqui.
poſſ. Deci. conſ. 247. nu. 3. p. limit. 1. n. 8. Tellium, in lib.
l. 17. tau. nu. 10.

12 Nec in fauorem conſtitutarii in noſtro caſu, adduci
poteſt quędam concordia, ſeu diſtinctio Socini, in dict.
leg. 1. §. ſi. vir vxori. col. 5. ver. aduerte tamen, quod ſi
actus, vel contractus ſit omnino nullus ſine vlla ſpe cō-
ualeſcentiæ, tunc non tranſeat poſſeſſio per actum fictū
conſtituti & ſimiles, ſi vero talis eſt contractus qui
licet ſit omnino, & ipſo iure nullus de præſenti, ſpe-
ratur tamen in eo conualeſcentia, vt eſt donatio inter
virum, & vxorem, quæ eſt nulla ipſo iure etiam reali
traditione ſequuta lege tertia §. ſciendum ff. de dona.
inter ui, & vxo. attamen ſi donans non reuocauerit,
confirmatur morte donantis, leg. Papinianus, eod.
tit. tunc bene operabitur ficta traditio poſſeſſionem,
quia

quia ſicut ceterum actus principalis conualeſcit ita & con ſequenter illa traditio, per l. cum hic ſtatus §. ſi ſponſus in meo eſt §. ſi maritus. ff. ſſa tim. de dona. inter vir. & vxor. Nam licet illam diſtinctionem ſequatur Palat. in repet. rubr. de donat. inter vi. §. 67. nume. 7. & cum ea tranſierit Tiraquel. de conſtit. 3. par. limita. 7. nume. 27. & eam expreſſe approbet Gomez dict. l. 47. Taur. num. 36. verſ. vel aliter. & ſecundo & iterum in l. 45. Tau nu. 30. propoſi. certe non videtur tuta, & in ea, vt ſolet, ipſe met Soci. relinquit cogitandum, quia videtur contra tex. in d. §. ſi vir. vxo. vbi in actu naturali traditionis nititur, ibi, quia res facti infirmari iuri ciuili non poteſt.
14 & ſic loquitur expreſſe de poſſeſſione per actum naturalem quæſita; quod ſi in ea ſpecie transferretur poſſeſſio per actum fictum de indubitabili eſſet illud reſponſum I.C. quia quod poteſt fieri per actum fictum, multo magis per verum, veritas enim fictioni præualet l. ſi lio quem pater. ff. de libe. & poſthum. Præterea etiamſi eſſet vera, non poſſet ea iuuari aduerſarius, quia contra
15 ctus, de quo hic agimus, eſt vſurarius, & abſolute nullus & reprobatus palam eſt, in quo non ſperatur conualeſcentia, & conſequenter non potuit ex eo transferri poſſeſſio, per actum fictum conſtituti vel ſimiles, & per conſequutionem conſtitutarius aſſerere ſe ſpoliatum, tandem ita iudicatum.

Cætera circa actum fictum traditionis poſſeſſionis per clauſulam conſtituti, & alios actus fictos, plene & vtiliter tractauit Alexan. in d. l. quod meo, & nonnulla Aretin. in §. actionum, ex nu. 10. inſt. de actio. Iaſ. l. quoties, num. 15. C. de rei vend. cap. De. l. contractus. ex nu. 17. de regu. iur. Neguzan. de pigno. 2. par. 2. memb. num. 41. latiſſime & pulchre Anton. Gomez. l. 40. Tau. ex nu. ſeptuageſimooctauo, ſed omnium quotquot ſcripſerunt latiſſime Andr. Tiraq. in d. tractat. de iure conſtitu. per totum librum.

## CONSVLTATIO CVII.

Circa intereſſe lucri ceſſantis, quando debeatur, & quomodo iudicetur.

### EPITOME.

1 *Pacti ſpecies.*
2 *Intereſſe lucri ceſſantis, difficilem habet probationem.*
3 *Intereſſe taxatio, an iudicis arbitrio relinquatur, & numero 12.*
4 *Iudex male facit ſi probato intereſſe Reum abſoluit, propter quantitatem certam intereſſe non probatam.*
5 *Requiſita neceſſaria, ad hoc vt quis condemnetur in intereſſe lucri ceſſantis remiſſiue.*
6 *Mercator poſtulans intereſſe lucri ceſſantis, debet probare ſe eſſe ſolitũ negotiari in talibus mercibus & quod eo tempore, quo pecunia ſoluenda caruit, venerunt ad manus tales merces, quas non emit, quia illa pecunia caruit, in quib. veroſimiliter foret lucraturus tantum.*
7 *Mercator petens intereſſe lucri ceſſantis plurium annorum, tenetur in ſpecie probare, lucrum quod ſingulo quoque anno, lucrari poterat.*
8 *Intereſſe lucri ceſſantis probatio per vnum teſtem, non ſufficit, vt deferatur iuramentum parti, in ſupplementum probationis.*
9 *Mercatoris perſona, petentis intereſſe lucri ceſſantis, inſpici debet, & non aliorum mercatorum.*
10 *Intereſſe remotum, & in potentia incerta, non conſideratur, nec debetur, iure poli, nec iure fori.*
11 *Teſtes deponentes intereſſe lucri ceſſantis, debent reddere rationem dicti ſui, etiam non interrogati.*
12 *Intereſſe taxatio, iudicis arbitrio relinquitur, quando in actis tale intereſſe probatur, ſola quantitate illius manente in incerto.*
13 *Intereſſe lucri ceſſantis, non poteſt peti in alio nouo, & ſeparato iudicio poſt latam ſententiam, ſuper ſorte principali, niſi intereſſe ſit promiſſum in contractu, per ſtipulationem.*

1 QVidam mercator, dedit alteri mercatori certas merces, ad flumina Æthiopiæ, ſeu Guineæ vehendas, & quod lucrum & dãnum diuiderent, & ex æquo partirentur. R conuentus, vt ſortem principalem reſtitueret, quia quod ex mercibus proceſſerat, non reddiderat, fuit condemnatus, & realiter ſoluit: Demum poſtea idem actor, conuenit R. vt ſibi ſolueret intereſſe lucri. ſi eandem pecuniam præmanibus haberet, eo tempore quo ceſſatum eſt à ſolutione, iudex in prima inſtantia iudicauit, quod licet Actor non probauerit quantitatem certam, quam poſſet lucrari cum ſua pecunia, ſi eam habuiſſet præ manibus illo tempore, ſatis fuit probare ſe mercatorem, & ſolitum negotiari, & lucrari cum ſua pecunia, & ob id condemnauit R. vt ſolueret intereſſe lucri ceſſantis, quod æſtimaretur in liquidatione a mercatoribus expertis, quos ad hanc æſtimationem partes ipſæ eligerent, & laudarent, deuenit cauſa per appellationem ad ſenatum, ipſe quæſitus reſpondi iuxta ſequentia.

2 Primo, quod pro ſententia iudicis facit, quod intereſſe lucri ceſſantis, difficilem habet probationem, vt dicit Iaſ. num. 7. poſt. Angel. ibi. in l. 3. §. fin ff. de eo quod certo loco, Et eſt ratio, quia lucrum ceſſans, non eſt; ens. & non entium nullæ ſunt qualitates, atque ideo videbatur, non poſſe probari. l. actor Cod. de proba. & ita coniecturis probandum eſt, iuxta gloſ. penul. in dict. §. ſi. dict. l. 3. Decius, in regula quatenus numero quinto, vel ex vero ſimilibus nempe quod ex ſolito, tantam quantitatem vero ſimiliter lucraturus fuiſſet, iuxta d. gloſ. pen. in d. §. ſi. vbi Iaſ. num. 6. Alciat. in l. vnic. C. de eo quod int. col. fin. & id circo iudicis arbitrio videtur relinquenda taxatio intereſſe, vt videtur probari, in d. §. ſi. vbi Iaſ. nu. 6. adducens ad hoc text. in l. 1. & ibi Bar. C. de colonis. Illyri. leg. 11. & eleganter proſequitur Menoch. caſu 11. numer. 28. vbi prædictam opinionem defendit, ex num. 5.

Secundum quam aliqui Iudices ſolent iudicare, & aliquando iudicat ſenatus: vnde videtur iudicem in hoc caſu non male iudicaſſe, condẽnando in tali intereſſe iã quod probabatur, quod ſi pecuniam haberet actor fuiſſet lucraturus, remittendo quantitatem ad iudiciũ liquidationis, quia videtur iniquum ex quo probatur lucrum ceſſans, quod in illo pars aduerſa, quæ illud auertit, abſoluatur propter non probatam quantitatem, ſi poteſt illa per arbitrium peritorum ad certitudinem redduci, ex iudicis officio, uel per ipſius iudicis arbitrium, & æſtimationem, iuxta ea quę tradit Barr. in l. ſi quod ex Pamphila, ff. de lega. 2. & in leg. ſemper. §. in hoc interdicto. ff. quod ui, aut clam. & malefacit iudex; ſi probato intereſſe reum abſolueret, propter quantitatem certam intereſſe non probatam, ut per Maria. ſucci. in c. dilecti, de foro compe. col. 2. id quod eſſe menti tenendum ait Pet. Rebuf. d. l. vn. C. de eo quod inter. ſuper gloſ. alijs. num. 24.

Attamen, contra iudicis ſententiam ego allegabam, non potuiſſe iudicem non abſoluere Reum, quia non probauit requiſita neceſſaria, ut poſſit quis condemnari

ri in intereſſe lucri ceſſantis, hoc eſt eius quod quis ſi
rem, vel pecuniam haberet, tempore quo ceſſatum eſt,
poſſet lucrari, quæ congerunt Dd. Poſt. Paul. & Fulgos.
5 in dict. leg. 5. §. fin. ff. de eo quod cert. lo. & in leg. vnica
poſt Bart. nu. 15. C. de eo quod inter. latiſſime Stracch.
de merca. part. 5. ex nu. 3. & plene etiam Menoch. dict.
caſu. 119. Gam. deciſ. 110. ex nu. 16. & ex num. 20. & no-
uiſſime, ac pleniſſime, ac poſt eos omnes Ioſeph. Maſc.
lib. 2. de probat. conclu. 933. per totam, vbi ad nauſeam
vſque.

6 Et vltra primum requiſitum, quod ſit mercator ſoli-
tus negotiari, illud ſecūdum requiſitum eſt, nimis prin-
cipale, quod probetur, quod eo ipſo tempore, quo car-
uit illa pecunia, venerunt ad manus tales, & tales mer-
ces, in quibus ſolitus erat negotiari, & quia pecunia
caruit illas non emit, in quibus veroſimiliter foret lu-
craturus decem, vel quindecim pro centum, prout alij
mercatores qui emerunt lucrati ſunt, ita Paul. poſt alios
antiquiores, in d. §. 1. fin. & ſequuti ſunt Carol. Ruin. &
Anto. Rub. & Aymon. Crauē. & Ioan. Niguzan. Ro-
land. in uariis, conſiliis, prout refert Menoch. dict. caſu
119. numer. 2. col. 2. Et idem illis non relatis tradit no-
ſter Gam. d. deciſ. nu. 20. hoc autem in præſenti ſpecie
actor non probauit, licet mercatorem ſolitum negotia
ri probauerit, in omnibus mercibus, quod ſolum non
ſufficit, igitur, &c. tradit quoque Iaſ. 5. curare num. 59.
de act.

7 Imo & aliud requiritur, quando petitur intereſſe lu-
cri ceſſantis, ut ſæpe accidit, nempe quod articuletur,
& probetur præfato modo, de ſingulis annis, puta quod
tali anno uenerunt tales merces, in quibus ſolebat ne-
gotiari, & quod in illis ſimiles mercatores, qui eas eme-
runt tantum pecuniæ lucrati ſunt, quia ex varietate an
norum & temporum, uariantur rerum pretia, leg. pre-
tia rerum ff. ad le. falcid. & hoc requiſitum refertur etiā
in præfata deciſ. Luſita. numer. 20. quod etiam in hoc
proceſſu, nec probatum nec articulatum reperitur, igi-
tur, & quod in hac materia non ſufficit vnus teſtis; vt
deferatur iuramentum in ſupplementum probationis,
ut ibidem numer. 16. Imo etiam in hac materia de qua
agitur intereſſe lucri ceſſantis, non haberi debet om-
nino reſpectus ad ſolum lucrum aliorum mercatorum,
ſed illius tantum mercatores, qui tale intereſſe petit.
iux gloſ. notabilem, ſuper uerbo, ſolebat, in d. §. fin. quā
ibi multum notat Paul. numer. 3. & Salice. ibidem ait
quod eſt nimis notanda in practica, eam quoq; refert,
& ſequitur Gam. dict. deciſ. 110. num. 21. verſiculo quar
ta concluſ. vbi citat multos alios Dd. ad hoc ipſum. Nec
etiam ſufficit teſtes dicere, quod non poterat non deſi-
nere non lucrari, ſi pecuniam tali tempore non habe-
bat, quia bene poterat habere illo tempore pecuniam,
& eam perdere, quia multa accidere poterant, &c.

Denique ad prædicta facit, quod pulchre aduertit
Paul. dict. §. fin. quod ſufficit lucrum fuiſſe in potentia
incerta, vel remota, ſed oportet, quod ſit lucrum in po
10 tentia certa, & propinqua, remotum enim intereſſe nō
conſideratur, nec in conſcientia, nec in foro iudiciali,
vt in ſpecie citando alios reſoluit Gaſpar Gabalinus,
tract. de vſur. num. 28. & 29. fol. 30. nec ſequitur, merca-
tor conſuetus eſt negotiari & lucrari, & alii lucrati ſūt
eo tempore, ergo ſi habuiſſet pecuniam, fuiſſet lucratu-
rus, cum multa poſſent euenire, ex quibus non capias,
vt dicit tex. in §. illud quæſitum. Inſt. de re diui. & etiā
in ſpecie reſoluit Stracch. de merca. 5. par. nume. 3. Quo
circa neceſſum eſt probare lucrum futurum, certum
& probabile, & quaſi in actu, ut eſt communis Theo-
logorum, relata a Sylueſt. in ſumma. verbo. vſura. prima
quæſt. 19. & in propriis terminis huius proceſſus reſol-
uit elegāter Rebuf. dict. leg. un. ſuper gloſſ. vlt. num. 29.
quæ probatio, cum hic defecerit nullo modo poteſt Iu-
dicis ſententia ſuſtineri: Item ex eo, quia teſtes depo-
11 nentes de intereſſe lucri ceſſantis, debent reddere ra-
tionem dicti ſui etiam non interrogati, per ea quæ no-
tat Bar. Tract. de teſt. col. 2. verſiculo, teſtis. Rolan. conſ.
35. nu. 24. li. 1. Quod hic non fecerunt, Igitur etcæt.

Nec obſtant in contrarium adducta, nam procedūt,
quando probatum eſt in actis intereſſe lucri ceſſantis,
& ſola quantitas eſt incerta, tunc enim recurrendum
eſt ad iudicis arbitrium & æſtimationem, ne pereat Iu
12 ſtitia partis, propter difficultatem probationis intereſſe
certi & indiuidui: at in hoc caſu nec ipſum intereſſe lu-
cri ceſſantis probatum eſt, eo modo, quem Ius requirit,
iuxta ſuperius citata: igitur &cæt. Et ita tandem iudi-
cauit Senatus.

13 Item ex alio capite, dicebam reum abſoluēdum, quia
videlicet poſt primum iudicium quo iudicata eſt ſors
principalis, petitum eſt intereſſe in alio nouo & ſepara
to iudicio, quod fieri non poterat, & lata ſententia in
caſu principali Iudicis officium conquieſcit in acceſſo-
riis, prout eſt intereſſe, l. 4. & ibi glo. & omnes. C. depoſi-
ti. Vnde debet intereſſe eſſe expreſſe promiſſum in con-
tractu per ſtipulationem, vt in iudicio ſeparato & in no-
ua actione poſſit peti, ut eſt communis doctrina, vbi ex-
preſſe Paul. in l. 1. col. 2. in principio, & in verſiculo, licet
ſecus, & Iaſ. num. 3. verſiculo, nam idem, & Iacobi, de
S. Georg. & alii. C. de Iudiciis. Sed in hoc non obtinui,
quia probatum eſt, quod in ſpecie intereſſe fuit ſtipula-
tum, ut per eoſdem ſcribentes, in d. l. 1. Rebuff. d. leg. vn.
Verbo aliis nu. 2.

## CONSVLTATIO CVIII.

### Super validitatem teſtamenti conditi a filiofamilias milite profeſſo ordinis militaris Sancti Iacobi, ſeu ſancti Benedicti, & ſimilium.

### EPITOME.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Voluntas teſtatoris tanquam lex adimplenda eſt.*
3 *Fideicommiſſaria dantur pro ſuo fideicommiſſo ordina-
ria actiones.*
4 *Filiusfam. miles profeſſus ordinis militaris, an poſſit fa-
cere teſtamentum.*
5 *Filiusfam. eximitur a patria poteſtate per profeſſionem
monachatus.*
6 *Clericatus, militia, neque alia dignitas, niſi ſit de expreſ-
ſis in iure liberant a patria poteſtate.*
7 *Monachus profeſſus non poteſt facere teſtamentum.*
8 *Milites profeſſi ordinum militarium poſſunt facere teſta-
mentum, & matrimonium contrahere; & filii, & cō-
ſanguinei eorum ab inteſtato eis ſuccedunt, ex indulto
ſummi Pontif.*
9 *Teſtamenta militum ſunt in iure multum priuilegiata,
& libera ab omnibus ſolennitatibus iuris ciuilis, & nō
ſubiacent querelæ inofficioſi teſtamenti ſi exheredent
parentes ſuos, uel filios.*
10 *Patria poteſtas iuris ciuilis inuentum eſt.*
11 *Teſtamenta condita a filiisfam. clericis, de peculio quaſi
caſtrenſi teſtantibus, ſunt libera a periculo ruptura ra
tione exheredationis, vel præteritionis aſcendentium,
& habent conditionem ex lege, ut conſequantur legi-
timam, non tamen rumpunt talia teſtamenta.*
12 *Ad Auth. presbyteros C. de ſacroſanctis eccleſiis.*
13 *Clerici Diaconi, ſubdiaconi, Cantores, & lecto-
res, licet ſint filiiſam. teſtari poſſunt, tam de bonis
intuitu*

*inuitus acquiſitis, quam de alijs bonis, ex quacunque alia cauſa aduentitia ſi obuentis, quia quaſi caſtrenſia cenſentur.*

14 *Ampliatio ad Auth. presbyteros, vt procedat, etiam in clerico in minoribus conſtituto, vt poſſit tam inter viuos, quam in vltima voluntate diſponere, abſque eo, quod quæratur patri vſusfructus.*

15 *Clerici ſunt magis priuilegiati in teſtando, quam filij fam. milites, quia teſtantur de omnibus bonis, occaſione clericatus, vel aliunde quæſitis, filij vero fam. milites ſolum teſtantur de bonis quæſitis in caſtris, vel occaſione militiæ.*

16 *Clericus prima tonſuræ, appellatione clerici continetur.*

17 *Filius fam. de conſenſu patris poteſt teſtari ad pias cauſas ſecundum communem.*

18 *Legatum relictum ſorori inopi, vt melius nubat, pium cenſetur.*

19 *Filius fam. etiam patre conſentiente, teſtari non poteſt.*

20 *Teſtamenti factio, publici iuris eſt.*

21 *Filius fam. non poteſt legata relinquere, ſicut neque teſtamentum facere.*

22 *Militia non liberat a patria poteſtate.*

23 *Ad glo. in l. ſi ex cauſa §. Pomponius ff. de minoribus.*

24 *Regula generalis, comprehēdit milites & perſonas quātumcunque priuilegiatas, ſi in eodem caſu priuilegiatæ non reperiantur.*

25 *Profeſſi ordinum militarium nullum ſacrum ordinem ſuſcipiunt.*

26 *Milites profeſſi ordinum militarium, emittunt tria vota, continentiæ, paupertatis, & obedientiæ: ex diſpenſatione tamen Pontificia ſtatim relaxantur.*

27 *Milites ordinum militarium, ſunt perſonæ eccleſiaſticę, & potiuntur priuilegio Canonis & fori, tanquam veri religioſi.*

28 *Milites huiuſmodi, licet poſſint dici regulares, non tamē liberantur a patria poteſtate.*

29 *Patria poteſtas durat etiam in ſexagenarijs.*

30 *Epiſcopalis dignitas liberat à patria poteſtate, & aliæ contentæ in Authent. conſtitutio quæ de dignit. collat. 6.*

31 *Sacerdotalis ordo, qui omnium maximus eſt, non liberat filium à patria poteſtate.*

32 *Ad Auth. presbyteros, an habeat locum vltra perſonas, ibi enumeratas.*

33 *Lex exorbitans, non extenditur ad alios caſus, licet in illis detur eadem vel maior ratio.*

34 *Teſtator poteſt relinquere filiofam. legatum, & denegare eius parenti vſumfructum illius, non ſolum per adēptionem expreſſam, ſed etiam tacitam, collectam ex alijs verbis quam expreſſis, & poteſt patrem priuare adminiſtratione relicti.*

35 *Tertia in hoc regno, tam inter filios, quam inter parentes, libera eſt.*

36 *Filiusfamil. non poteſt teſtari de bonis, in quibus pater non habet vſumfructum, & pleno iure ſunt ipſius filij.*

37 *Errantis nullus eſt conſenſus.*

38 *Reſolutio conſultationis.*

1 HIs maxima & longa fuit, in hac curia ſuper huiuſmodi ſpecie. Quidam Emanuel filiusfamilias, & ſimul miles ordinis militaris Sācti Benedicti nuncupati da Vis, cui auus ſuus reliquerat prædium ſub his verbis, que a ouueſſe & ſiſeſſe della tudo aqoillo que quiſeſſe, como de couſa ſua propria, ſem diſſo dar conta, nem rezano a peſſoa alguna, in extremis poſitus, in teſtamento ſuo diſpoſuit, quod huiuſmodi prædium poſt mortem patris & matris ſuæ, deueniret ad ſororem ſuam Mariam, vt melius nuberet: defunctis parentibus, qui potiti ſunt prædio illo dum vixerunt, petijt illa Maria prædium præcipuum vt ſibi relictum per fideicommiſſum: fratres repugnarunt, aſſerentes illud prædium, ſicut cętera bona parentum venire debere in iudicium familiæ herciſcūdæ, ſicut cætera bona.

Et pro parte ſororis allegabatur, diſpoſitionem teſta-
2 mentariam eſſe claram, atq; ideo tanquam legem adimplendam. §. diſponat, Auth. de nupt. colla. 4. & fideicom-
3 miſſariæ dari pro ſuo fideicommiſſo, ordinarias actiones, l. 1. C. de leg. Item quod pater acceptauit relictum, & ſtetit pro teſtamento per multos annos ſine vlla reclamatione & querimonia teſtamenti. Cæterum contra præfatum teſtamentum, excitata ſunt multa dubia, de quibus ſigillatim agendum eſt.

Et primum fuit dubium, an filiusfamilias, miles pro-
4 feſſus Ordinis militaris Sancti Iacobi, poſſit facere teſtamentum in eo ſtatu: & quod poſſit, videtur eſſe clarum, ex doctrina glo. in verbo, ſtatum, in l. ſi ex cauſa, §. Pomponius, ff. de mino. quæ docet per profeſſionem monachatus eximi filiumfam. à patria poteſtate, ſequū-
5 tur ibi Dd. & Alber. in Auth. ingreſſi, nume. vigeſimooctauo, C. ſacroſ. & ibi Paul. numero quarto, poſt med. Dec. numero ſeptimo, & fuit etiam opinio Bald. in leg. Deo nobis, §. hoc etiam columna prima, C. de Epiſcop. & ibi Paul. nume. 3. tenent etiam Alexan. & Iaſ. in l. ſub conditione, ff. de liberis & poſthumis, Iaſon in l. in pupillari, numero 9. ff. de vulgar. & in l. qui ſe patris, num. decimoſeptimo, C. vnde lib. Fulgoſius l. patre furioſo, numero quarto, & ibi Iaſon nume. 47. ff. de his, qui ſunt ſui, Iaſon. l. ſecunda, numero vigeſimoſecundo, ff. de vulgar. Aretin. in l. 15. poteſt, column. 4. in fine, ff. de acquir. hæred. Boeri deciſ. 121. nu. 11. & 12. vltra quos pulchrę Bald. in l. 2. C. de lib. exhibend. Et plus etiam aſſerebat glo. in cap. in decorum, de ætate & qualitate, quod quilibet ordo Eccleſiaſticus liberat à patria poteſtate. Sed
6 non eſt verum, vt infra dicam: Nam nec clericatus, militia, nec alia dignitas, niſi ſit de expreſſis in iure, liberat, vt per Bald. l. ſi maritus, C. de patr. poteſt. Iaſ. d. l. patre, nume. 48. Boeri. vbi ſupra nume. 12. Chaſſan. Burg. rub. 6. §. 3. in prin. nu. 20. Couaſ. in c. quia noſ. nu. 5. de teſta. Sed ſic eſt, quod ille filiusfamilias profeſſus erat in ordine & militia Sancti Benedicti, & ſuperiori illius ordinis ſubiectus: ergo manſit liber à patria poteſtate, & conſequenter potuit teſtari.

7 Quod ſi dicatur, quod licet habeatur pro monacho, adhuc, non valet teſtamentum, quia monachus profeſſus non poteſt teſtari, quia nulla bona habet, vulg. Authen. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ. Reſponde, quod licet olim iſti milites Ordinum militarium, profeſſi in illis religionibus Sancti Iacobi, & Sancti Benedicti, & ſimilium, etiamſi eſſent patresfamilias, non poterant facere teſtamentum, & quidquid acquirebant, ſuæ religioni acquirebant, vt videre eſt in ſtatutis Ordinis Sancti Iacobi capitulo 64. fol. 35. procedente tamen tempore
8 laxata eſt hæc prohibitio teſtandi, & indultum eſt à Summis Pontificibus, vt poſſent matrimonium contrahere, & libere teſtari, & quod ei ſuccederent ſui filij & cōſanguinei ab inteſtato, vt videre eſt in ſtatutis Ordinis Sancti Benedicti, fol. 21. & huiuſmodi indultum Pontificum, non diſtinguit, an eſſent filijfamilias, ſed ſimpliciter permittit, huiuſmodi militibus teſtamenta condere, & de bonis ſuis diſponere: igitur non eſt facienda talis diſtinctio in teſtamentis huiuſmodi militum, argumen. l. non diſtinguemus, ff. de arbitris, l. 1. §.

& ge-

& generaliter, ff. de leg. præſt. maxime, quia teſtamen-
ta militum ſunt nimia a iure priuilegiata, & libera
ab omnibus ſolennitatibus; iuris ciuilis, ut apparet
ex titul. Cod. ff. & inſtitut. de milit. teſta. & adeo quod
non ſubiacent querelæ inofficioſi teſtamenti, ſi exhæ-
redent parentes ſuos; vel filios, vt in l. fina. Cod. de inof-
ficioſ. teſtam. Patria autem poteſtas, iuris ciuilis inuen-
tum eſt, vt in princip. Inſtitut. de patria poteſtate, l. in-
nam Ciuium, ff. de ijs, qui ſunt ſui, & filiifamilias cleri-
ci teſtantes de ſuo peculio Caſtrenſi vel quaſi, non ſu-
biacent eorum teſtamenta periculo rupturæ, etiam ho-
die, ratione præteritionis, vel exhæredationis aſcen-
dentium, imo præteriti vel exhæredati intentant con-
tra talia teſtamenta condictionem ex lege, vt conſe-
quantur legitimam, non autem reſcinduntur talia te-
ſtamenta, Authen. Presbyteros a prima & ibi gloſ. &
in corpore C. Epiſcop. & cleric. & ita Ang. Paul. Iaco-
bin. num. 7. in l. 1. ff. de inoffic. teſta. dicens eſſe notan-
dum, & teſtatur communem Corn. in Auth. ex cauſa,
C. de lib. præteriti, numero quadrageſimotertio, & qua-
drageſimoſexto.
12 Secundo in fauorem, validitatis teſtamenti, facit
tex. in authen. Presbyteros, Cod. de Epiſcop. & cleric.
ſic inducendo: cauebatur in l. ſacroſanctæ, C. eodem ti-
tu. quod clerici etiam filiifamilias, & in parentum po-
teſtate conſtituti, lucra omnia occaſione clericatus pro-
uenientia, acquirant ſibi & non parentibus ſuis: Item
quod de eis pro libito diſponere poſſint, licet ſint filij-
familias, tam inter viuos, quam in vltima volontate
per teſtamentum: ſuperuenit ius nouum, & ampliauit
13 d. l. ſacroſan. ſecundum Paul. ibi, vt procederet non
ſolum in quæſitis a clerico intuitu clericatus, ſed etiam
in quæſitis in quacunque alia cauſa aduentitia, vt ſi-
militer talia bona cenſerentur caſtrenſia, ſeu quaſi ca-
ſtrenſia, vt de illis poſſint Presbyteri, Diaconi, Subdia-
coni, Cantores & Lectores, diſponere tam inter viuos,
quam in vltima voluntate, etiamſi eſſent filiifamilias:
& idem ex illo text. vltra. Salyc. & alios ibi notat Pa-
lat. in rub. §. 41. nume. 6. Crot. in l. frater a fratre, num.
107. ff. de cond. indeb. Xuares in quæſt. maioratus, nu-
mero 33. Couaſ. in cap. quia nos, numero ſecundo de
teſt. tradit Cæpola. caute 156. Socin. regu. 15. falle. 5. &
bene probat tex. in d. Authen. Presbyteros, ibi res quo
libet modo ad dominium venientes eorum, & ibi licet
ſub parentum poteſtate ſint, licet Barto. & Alberic. in
dict. l. ſacroſanctæ, reſtringant illum text. vt duntaxat
procedat, in quæſitis intuitu clericatus, quorum opinio
nem inaduertenter dicit communem Gomez. l. 48. Tau
ri. num. 7.

Addo præterea text. in d. authentica Presbyteros,
procedere etiam in clerico in minoribus conſtituto, ſe-
14 cundum Iaſ. in l. filiæ licet in ſacris, num. 4. Cod. de col
lat. Gomez. d. l. 29. Tau. numero 17. Segura in l. impera
tor, num. 94. ff. ad Trebell. Gerard. ſing. 54. Crotum d. l.
frater a fratre, numero 107. ff. de cond. indeb. Rebuff.
de ſchol. priuileg. 54. vt ſic clericus in minoribus, & in
prima tonſura, præcipua habeat bona ſibi poſt talem
clericatum quæſita, etiamſi non intuitu Eccleſiæ, ſed
aliunde aduentitia, & de illis poſſit libere diſponere,
abſque eo, quod patri ſuo vſusfructus quæratur, idque
per tex. d. l. ſacroſanctæ, qui generaliter loquitur in om
nibus clericis cuiuſcunque ordinis, vt in dict. cap. quia
nos, vbi eſt caſus ſecundum Innoc quod clerici in pa-
rentum poteſtate conſtituti, poſſint libere teſtari, & di
ſponere de omnibus aduentitijs, eo quod clericus pri-
mæ tonſuræ, etiam appellatur clericus, & eſt in ordine
clericali, vt probatur in cap. in præſentia, numero 65.
de probat. & omnes Dd. præcitati, & latiſſime de his
omnibus Xuares in quæſt. maioratus, numero 33. cum
15 ſeqq. vbi referens Paul. in dict. l. ſacroſanctæ, firmat,
clericos eſſe magis priuilegiatos, quam milites quia mi-
lites filiifamilias ſolum teſtari poſſunt, de quæſitis in
caſtris, vel occaſione militiæ, l. penultim. & fin. Cod.
qui teſtamen. facere poſſ. clerici vero etiam de aliunde
quæſitis, quam in tuitu clericatus, puta de aduentitiis,
& aliis.

Nec obſtiterit tex. in d. Authen. Presbyteros, dum
loquitur ſolum, de Presbyteris, Diaconis, Subdiaco-
nis, Cantoribus & Lectoribus, quia idem text. ſtatim
ſubdit, quos omnes clericos appellamus clare volens
omnes, qui ſub nomine clericorum comprehenduntur,
16 etiam potiri indulgentia illius text. & planum eſt, cle
ricos primæ tonſuræ, ſub nomine clerici comprehen-
di: ſecundum Dd. ſupracitatos: atque ita patet ex illo
text. ſic ampliato, quæſita ab huiuſmodi Eccleſiaſticis
perſonis, etiamſi aliunde, quam intuitu Eccleſiarum,
& aduentitia, cenſeri hodie per illum text. quaſi ca-
ſtrenſia, libera, vt de illis etiam filiifamilias poſſint quo
modocunque diſponere & teſtari: Vnde conſequens
eſt, teſtamentum, de quo agitur, eſſe validum, & fidei-
commiſſum relictum.

Tertio poteſt ſuſtineri præfatum fideicommiſſum,
quia receptum eſt, filiumfamilias de conſenſu patris
poſſe teſtari, ad pias cauſas, vt eſt doctrina Barto. l. 1.
17 C. de ſacroſanct. Eccleſ. Imol. cap. 2. de teſta. & alij per
Iulium Clarum, verbo, teſtamentum quæſt. 5. numero
7. & 81. & eſt opinio ſequenda in foro noſtro, quia eſt
Bartol. licet habeat contradictorem, vt diſponit Ord.
libr. 2. titu. 5. Sed ſic eſt, quod huiuſmodi legatum eſt
pium, quia relictum ſorori inopi & nobiliſſimæ, quæ
nó habebat congruam dotem, talis enim dos, cenſetur
18 cauſæ pia, l. cum is, §. ſi mulier. ff. de cond. indeb. ibi pie
tatis cauſa, & ibi Alex. in addiſione, Palat. in repet. c. §.
2. nu. 4. Igitur præfatum teſtamentum, de conſenſu pa
tris factum, quod ſtetit per tot annos cum illo, & vtens
illo legato in eo relicto, valere debet, tanquam pium,
vt reſtituatur ſorori inopi.

Quarto videtur tale legatum valere, quia pater gra-
uatus illud relinquere filiæ poſt mortem ſuam, ſcri-
ptum reliquit in ſuo teſtamento, quod licet teſtamen-
tum a filio factum non valuerit, quia erat eius filius-
familias, attamen de iure quoad tertiam valebat, &
eam ſolam relinquebat filiæ: Vnde licet non debeatur
totum prædium, attamen debet valere quoad tertiam
illius, ſi non ex teſtamento filiifamilias, ſaltem ex te-
ſtamento patris, quia illud ita expreſſit & ei dari vo-
luit.

Cæterum prædictis non obſtantibus, ego contra-
riam ſententiam defendi, imo quod prædictum teſta-
mentum filiifamilias de aduentitiis ſeu maternis bonis
conditum, non valet, nec quoad tertiam, nec teſtamen-
19 20 to patris debetur: quia ſumus in regula generali, quod
filiusfamilias etiam patre conſentiente teſtari non po-
teſt, l. qui in poteſtate, ff. de teſt. l. tam is, §. 1. ff. de dona-
tion. cauſa mort. l. 3. §. 1. C. qui teſta. facere poſſunt, tex.
20 in prin. Inſt. quibus non eſt per fac. teſtam. Gomez l. 5.
Tauri. num. 1. Et eſt ratio, quia cum teſtamentum pu-
blici iuris ſit, l. 3. ff. de teſt. priuatorum, conſenſus nihil
quidem in eo debet operari, l. ius publicum, ff. de pa-
ctis, gloſſ. d. l. qui in poteſtate, & ita ſicut nec conſentié
21 te patre, poteſt filiusfamilias teſtari, ita nec legata re-
linquere, quia eos demum admittimus fideicommiſſa
poſſe relinquere, qui teſtandi ius habent, inquit Vlpia-
nus, in l. 2. ff. de legat. 1.

Nec poſſumus a præfata regula recedere, ex eo,
quod filiusfamilias ſit miles, quia militia non liberat
22 a patria poteſtate, l. ſi maritus, C. de patria pot. Item
23 nec ex eo, quod dicit gloſſ. in l. ſi ex cauſa, §. Pompo-
nius, ff. de minorib. per ingreſſum religionis liberari in
gredientem a patria poteſtate: ingredientem autem
intelligimus ſequuta profeſſione, ex mente gloſſ. 1. in
Auth. Ingreſſi Bart. in auth. ſi qua mulier, num. 20. Iaſ.

numero 58. Cod. de ſacroſanctis Eccleſijs, cui conſe-
quens videbatur, vt iſte filiusfamilias miles, profeſſus
in religione Ordinis militaris. Santi Benedicti, teſtari
potuerit, quaſi per talem profeſſionem, fuerit eo ipſo
exēptus a patria poteſtate. Quia reſpondetur gl. in d. §.
Pomponius, non loqui de huiuſmodi profeſſis Ordi-
num militarium, quia tales non ingrediuntur monaſte
rium, nec viuunt intra clauſtra, ſed in ſeculo, ſicut qui-
libet laicus, & vxorem habent, & bona propria ex ge-
nerali diſpenſatione Pontificum; & ſic de talibus nec
illa gl. nec Dd. loquuntur: Vnde ad eos non eſt facien-
da extenſio, quæ nullo iure fulcitur.

Facit pro hac reſponſione regula generalis, nec quis
cenſeatur exemptus a patria poteſtate, niſi per modos a
iure introductos: ſed profeſſio huiuſmodi militum or
dinum militarium, non eſt in iure expreſſa, in tit. Inſt.
24 quibus modis ius pot. poteſt. ſolui. nec alibi: igitur a re
gula generali non eſt recedendum, quæ comprehendit
etiam milites, & perſonas quantumcunque priuilegia-
tas, ſi in eodem caſu priuilegiatæ non reperiantur, iu-
xta notab. ex quo paſſim Dd. id colligunt, in l. in frau-
dem, §. fin. ibi quia generalis eſt iſta determinatio, ff. de
milit. teſta. Dec. in l. 1. ex nume. 6. ff. de reg. iur. & conſi.
9. & alibi.

25 Suffragatur etiam, quia huiuſmodi profeſſi, nullum
ſacrum ordinem ſuſcipiunt, & quamuis iſti milites or-
dinum, in profeſſione, quam faciunt illa tria vota con-
tinentiæ, paupertatis, & obedientiæ profiteantur, de
26 quibus in c. cum ad monaſterium de ſtatu monachorū;
& in c. 1. de voto lib. 6. Abb. in rub. de regular. col. 1. ver
ſi. ego dubito; quæ tamen ex diſpenſatione pontificia
ſtatim relaxantur, quamuis item ſint vere perſonæ Ec-
27 clesiaſticæ, & potiantur priuilegio Canonis & fori, & ve
re dicantur religioſi, vt per multa argumenta elegantiſ
ſime probat præceptor noſter communis Nauarrus, in
Apolog. de reditibus Eccleſ. q. 1. monito 55 & 56. per
totum contra Dom. Soto lib. 7. de iuſt. & iure. q. 5. ar. 3.
28 & D. Epiſcopum Sarmiento quamuis etiam dici poſ-
ſint regulares, quia quidam viuunt ſub regula ſancti
Auguſtini, quidam ſub regula Diui Bernardi nuncupa
ti Ciſtercienſium, alij ſub regula ſancti Benedicti, & ha
bent beneficia regularia, videlicet Prioratus, commen
das maiores clauarias, theſaurarias, & alias commēdas
29 minores, nō idcirco liberantur a patria poteſtate, cum
hoc iure cautum, non reperiatur, & patria poteſtas du-
ret etiam in ſexagenarijs & vltra, vt dixit gl. in l. vlt. §.
pupillus. ff. de verb. oblig. tex. in l. vlt. §. vbi aut in vnū,
ibi, cuiuſcunq; ætatis C. bonis quæ liber. donec aliquo
de modis iuris liberentur a patria poteſtate: Proinde
extendere doctrinam glo. in d. §. Pomponius ad huiuſ-
modi milites profeſſos ordinum militarium, inciuile
videtur cum nulla dignitas ſecularis, vel Eccleſiaſtica,
aut officium eximat a patria poteſtate, niſi epiſcopalis,
30 & aliæ enumeratæ, in Auth. conſtitutio quæ de digni-
31 tat. & cæt. coll. 6. & nec ſacerdotalis ordo qui omnium
maximus eſt, liberat, vt bene probatur in auth. Presby
teros C. de Epiſcop. & cler. Couaſ. in c. quia noſ. nu. 5. de
teſt. Et ita ex prædictis concluditur, non valere præfa-
tū teſtamentum aut legatum, ex eo, quod iſte filiusfami
lias miles fuerit, & etiam profeſſus in religione milita-
ri ſancti Benedicti, & habuerit commēdam Eccleſiaſti
cam, & vixerit ſub illa regula, quia per hæc non eſt exē
ptus a patria poteſtate, vt potuerit teſtari.
32 Sed nec poteſt iuuari ex Auth. Presbyteros C. de E-
piſcop. & cleri. quia cauetur Presbyteros, Diaconos,
& Subdiaconos, lectores, Cantores, quos omnes cleri-
cos appellamus, licet filijfamilias ſint, poſſe teſtari,
non ſolum de quæſitis intuitu Eccleſiæ, ſed etiam de
aduentitijs & alijs, quomodolibet acquiſitis, vt de ca-
ſtrenſibus quod etiam locum habet, vt diximus in cle-
33 ricis, in minoribus. Reſpondemus enim primo, &
forſan non incongrue, text. illum duntaxat proce-
dere in perſonis ibi relatis, non ſic in aliis, quo-
rum ibi non ſit mentio, quia lex illa eſt exorbitans a re
gula, unde non poteſt extendi. auth. quas actiones, cum
ibi notatis. Cod. de Sacroſ. Eccleſ. licet in illis ſit tanta
vel maior ratio, ut ibi traditur, nec text. ille dicit, quod
omnes, qui appellantur clerici, potiantur illius legis be
neficio, ſed quod ibi nominati etiam clerici appellan-
tur. Præterea iſti milites commendatarij, non appellan
tur clerici, nec habent aliquem ſacrum ordinem, igi-
tur ſunt extra diſpoſitionem illius tex.
34 Rurſus, quoque non poteſt iuuari ex eo, quod aue
teſtator, qui reliquit illud prædium iſti filiofamilias ne
poti ſuo dixit, quod iſte nepos haberet illud tanquam
rem propriam ſem diſſo dar conta, nem rezano a peſ-
ſoa alguma quibus verbis viſus eſt, denegare patri ſuo
vſumfructum, in illo prædio, vt poterat facere, vt in
Authen. excipitur C. de bonis quæ lib. etiam per taci-
tam ademptionem vſusfructus, collectam ex aliis ver-
bis, quam expreſſis in dict. Authent. excipitur, vt in-
nuit Barto. in l. ſi vſusfructus §. penult. ff. quando dies
leg. cedat. Paul. d. authen. excipitur Aretin. l. cum hæ-
red. collat. prima. ff. de acquirend. hered. Marcus Anton.
l. cum filio numero cinquanteſimooctauo, ff. de legat. 3.
vbi Ripa numero ſexageſimonono, allegando Soci. di-
cit, quod non probatur in d. authent. neceſſariam eſſe
expreſſam ademptionem, & non ſolum poteſt quis pri-
uare patrem familias, vſufructu bonorum filii famil.
ſed etiam adminiſtratione bonorum, vt per Xuares l.
quoniam in prioribus limitatione 1. numero decimo.
Quod etiam in hoc caſu videtur teſtator voluiſſe, & cō
ſequenter videbatur filium ſaltem de tertio potuiſſe
teſtari in hac ſpecie, cum pater hic nec vſumfructum,
35 nec adminiſtrationem habuerit, & tertia in hoc regno
etiam inter liberos & parentes, libera ſit, lib. 4. Ord.
tit. 78. §. 2.

Reſpondetur enim receptiſſimum eſſe, quod filius-
36 fami. non poteſt teſtari etiam de bonis, in quibus pa-
tri non quæritur vſusfructus, & quæ pleno iure ſunt
filij familias, quoad proprietatem & vſumfructum, vt
reſoluunt glo. Barto. & DD. in l. qui in poteſtate. ff. de
teſta. & in l. 1. §. filij. ff. ad Treb. glo. in prin. in Authen.
vt liceat matri. & auiæ Collatione 8. & in l. fin. §. filius
autem C. de bonis quæſt. lib. teſtatur communem Iaſ.
in l. final. numero ſecundo. Cod. qui teſtament. fac. poſ
ſunt. Vnde nihil facit, patri non quæri vſumfructum,
quoad hoc, vt teſtamentum prædicti filijfamilias, vale-
re deceat.

Sed nec profecit, quod pater in ſuo teſtamento di-
xit, filiumfamilias potuiſſe teſtari de tertia, atque
adeo ſubiunxit, quæro que por minha morte, venha
a terca a ella Dona maria fideicommiſſaria, & ſic ſal-
tem ex teſtamento patris videtur illi deberi tertia: Re-
37 ſpondetur enim, quod pater hoc diſpoſuit errans in
iure, cum putaret valuiſſe teſtamentum, & potuiſſe
etiam filiumfamilias iure teſtari, & ea de cauſa diſpo-
ſuit, vt tertiæ filiæ actrici detur, vt ex illis verbis ma-
nifeſte conſtat, quæ ſtatim ſequuntur poſt ſupra dicta,
conforme ao que o dito meu filho de dereito podia te
ſtar. Cum ergo errauit, conſenſiſſe nullo modo vide-
tur, l. ſi per errorem. vbi gl. & Bar. declarat. ff. de iuriſ-
dict. omni. iud. Vnde nec ex patris iudicio deficiente
38 conſenſu prædicta filia fideicommiſſaria prædium, vel
tertiam prædi petere poteſt, nec ex teſtamēto fratris
relinquentis, quia nullum eſt: Et ita ex prædictis fuit
iudicatum tam in prima, quam inſtantia, ſecunda in
omnium fere votis.

CON-

## *CONSVLTATIO CIX.*

An & qualiter, venditio rei minoris, eccleſiæ, vel fiſci, in publica ſubhaſtatione facta, per in integrũ reſtitutionem, reſcindatur, & qualiter, quando non fuit facta ſub haſta publica.

### *EPITOME.*

1 *Reſtitutio in integrum conceditur, minoribus eccleſiæ, & fiſco, læſis.*

2 *Minor eccleſia, & fiſcus, an reſtituantur, ad omiſſum lucrum etiam contra venditiones ſub haſta publica factas, ſi probent eo tempore quo res addicta eſt, extitiſſe, aliquem qui plus licitaretur,*

3 *Argumentum de minore ad Eccleſiam, & ad fiſcum, validum eſt.*

4 *Minor, Eccleſia, & fiſcus non debent reſtitui ad omiſſum lucrum, contra venditiones ſub haſta factas, niſi probent, quod res non fuit iuſto pretio diſtracta, & quod tempore licitationis, erat qui plus offerret, qui non fuit adhibitus facilitate minoris, vel dolo aduerſarij, & latius num. 6.*

5 *Minor læſus non ſui facilitate, nec dolo aduerſarij, ſed fortuito, non dicitur circumſcriptus, nec gaudet remedio reſtitutionis.*

6 *Intellectus ad l. & ſi ſine. §. quæſitum. ff. de minoribus. & l. ait prætor. §. fin. eodem tit.*

7 *Licitatio facta loco incongruo, vel tempore, & non ſeruata forma legis eſt nulla.*

8 *Minor non reſtituitur aduerſus venditionem non ſub haſta, ſed extra iudicium factam, ex eo ſolum, quod probet tempore addictionis, fuiſſe aliquem, qui maius pretium daret.*

9 *Pretium particulare, non attenditur, ſed cõe & generale.*

10 *Minor reſtituitur aduerſus læſionem modicam, & ſi dimidium iuſti pretij, non excedat.*

11 *Minor læſus vltra dimidium iuſti pretij, gaudet beneficio reſtitutionis in integrum, & remedio l. 2. C. de reſcind. vendit.*

12 *Minori læſo in vendendo, vel in pretio, qualiter ſit ſubueniendum remiſſiue.*

13 *Minor reſcindens venditionem, qualiter teneatur pretium reſtituere, ſi locupletior ex eo factus ſit, & quis teneatur hoc probare remiſſiue.*

MVltoties de huiuſmodi quęſtionibus fui interrogatus, an Minor Eccleſia, vel Fiſcus, poſſint reſtitui aduerſus venditiones ſub haſta publica factas, vel adiectiones, in partitionibus in iudicio familiæ herciſcundæ factas, per æſtimationem officialium. ex eo quod erat tpe venditionis, vel æſtimationis, qui plus licitaretur, q res illa fuerunt venditę, & ſic ad omiſſum illud lucrũ.

Et videtur prima facie, minorem, Eccleſiam, Fiſcũ, quibus læſis vulgare eſt concedi in integrum reſtitu-
1 tionem, audiendo, volentes in integrum reſtitui, etiam contra venditiones ſub haſta factas, ſi probent fuiſſe eo tempore aliquem, qui plus quam addicta ſeu vendita res eſt, licitaretur id enim aperriſſime reſpondit Põponius I.C. in l. & ſi ſine. in princ. verſ. quæſitum eſt, ff. de minoribus in hæc verba, quæſitum eſt ex eo quod
2 in lucro quoque minoribus ſubueniendum dicitur, ſi res eius venierit, & exiſtat qui plus licitetur, an in integrum propter lucrum reſtituendus ſit, & quotidie prætores eos reſtituunt, vt rurſus admittatur licitatio: idẽ faciunt & in his rebus, quæ ſeruari eis debent, quod circumſpecte erit faciendum. Et quia hic fauor minoribus a iure tributus, quodammodo iniurioſus, videtur, quia non ſinit emptores palam & bone fidei eſſe ſecuros, & quietem etiam in venditionibus publicis non præſtat, ſubiungit conſulendo. I. C. verba ſequentia. Cæterum nemo accedat ad emptionem rerum pupillarum, nec ſi bona fide, diſtrahantur. Et ſic videtur ibi textus clarus, quod & ſi fiat venditio ſub haſta, & etiã ſi illud, quod quis plus volebat licitari ſit futurum in lucro ipſi minori, quia res iuſto pretio erat vendita, verbum enim lucrum de quo in illo textu, hoc indicat: nihilominus minor reſtituendus ſit, generaliter arguen-
3 do de minore ad Eccleſiam, vt vult tex. in c. 1. de in integrum reſtit. latiſſime Bernard. loco. regul. 147. verbo Eccleſia. Euerard. in loco de minore ad Eccleſiam, num. 4. pag. 409. & ad Fiſcum. vt per eundem pag. 371. & ſeq. idipſum in Fiſco & Eccleſia dicendum ſit prout in Fiſco voluit Guido pap. decis. 536. & Maurit. de in integrum reſtitut. numero decimoquinto, capitu. 219. poſt Bald. in l. 1. Cod. ſi aduerſus Fiſcum, & in Eccleſia gloſ. & Abba. num. 15. in c. audítis. de in integr. reſtit. Palat. in rub. §. 47. nume. 12. quamuis in Fiſco contradixerit Afflict. deciſ. 540. & in Eccleſia Ludouic. Roman ſingulari. 755. volentes tex. in dict. §. quæſitum, nec in Fiſco, nec in Eccleſia procedere, cum & Eccleſia & Fiſcus, debeant eſſe contenti iuſto pretio, & non pretio iniuſto, & lucroſo, ad infringendas venditiones, legitime & iuſto pretio factas: facit quod ſcripſit gloſſ. in c. 2. §. hoc ius verbo, vt plus. 10. quæſt. 2. ab Eccleſia non eſſe expectandam licitationem, quæ aſcendat iuſtum pretium, cuius meminit Pinelus in l. 2. de reſcind. 2. part. cap. 4. num. 33. in fine.

Verum tamen ipſe horum Patrum opinionem, quã
4 poſtremo retuli, magis ſemper probaui, non ſolum in Eccleſia & Fiſco, in quibus non loquitur text. in dict. §. quæſitum, ſed etiam in ipſo minore, in quo ille text. loquitur expreſſe, ſi intelligamus illam contexturam, etiam in caſu, in quo res ſub haſta fuit vendita iuſto pretio, prout Dd. communiter, & ſimpliciter intelligunt, ſubnixi in illis verbis proœmialibus. quod in lucro quoque minoribus ſubueniendum dicitur, & iterum in illis an propter lucrum reſtituendus ſit & in regula generali l. ait prætor. §. fin. in illo titu. quæ antecedit d. §. quæſitum, ibi, hodie certo iure vtimur, vt in lucro minoribus ſuccurratur. Viſum eſt enim mihi ſemper valde iniquum & pernitioſum, ac contra reipublicæ quietem, quod venditio facta iuſto pretio, & ſub haſta publica reſcindatur, ex eo tantum quod minor probet eo tempore fuiſſe aliquem, qui plus licitaretur, quaſi illud lucrum amiſerit. Nam ſi & illud contigerit cuilibet etiam diligentiſſimo patrifamilias, vt res eius venderetur iuſto pretio, & tamen eſſet aliquis in ciuitate, qui eo tempore plus licitaretur, cur ſubueniemus minori, cui hoc ipſum contingit, contra regulam, l. fin. Cod. de in integ. reſt. qua ſecundum Alexan. & Dd. ibi communiter cauetur, minorem læſum non ſui facilitate, quia fecit id quod diligens pater familias, faceret, nec etiam læſum dolo aduerſarij, ſed fortuito non dici circumſcriptum, & ideo non reſtituendum, tradit Alcia. loco. verbo, poſt legitimam. Cod. de tranſactio pag. 465. facit l. inter eos. §. cum inter. ff. de fideiuſſ. Porrò venditionem ſub haſta publica, actus eſt venditionis ſatis exactæ & circumſpectæ, & actus iuris communis quo vſus eſt minor; & ſic non videtur reſtituendus: Vnde merito ut hoc obiectum tempuerent, voluerunt Albert. dict. §. quæſitum. & Afli. dict. deciſ.
6 540. tex. illum. dict. §. quæſitum non procedere, niſi minor volens reſtitui, alterius probaret eam rem, quæ vendita eſt, plus valere iuſto pretio quam fuerit diſtra-

ctis, quia aliter venditio per in integrum reſtitutionem non reſcinderetur, quamuis reperiatur, quia plus offerat, & ſic duo fore neceſſaria, fuiſſe tempore licitationis quis plus offerret, ſeu plus licitaretur, & quod res non fuit vendita iuſto pretio, quæ opinio eſt ſatis æquiſſima, & iuſta, & ſecundum eam nec minores nec fiſcus, tor venditionis rite, & recte factas, quotidie lacerarent. Addo inſuper, neceſſum eſſe probari, quod vel facilitate minoris, vel dolo aduerſarii, ille maioris pretij licitator tempore addictionis ſeu venditionis non adfuerit, nec enim indiſtincte minor aduerſus lucrum omiſſum reſtituitur, ſed ita demum, ſi ſui facilitate, vel dolo aduerſarij amiſerit, vt docet I. C. in l. non omnia 41. ff. de mino. ibi, vel ab aliis circumuenti, vel ſua facilitate decepti, aut quod habuerunt, amiſerunt, aut quod ſequitere emolumentum potuerunt, amiſerunt. per quem text. debet explicari generalitas regulæ dict. l. ait prætor. §. fin. ff. de mino. ibi hodie certo iure vtimur, vt & in lucro minoribus ſuccuratur.

Et hac opinione retenta, non obſtabit generalitas text. dict. §. quæſitum. Nam per prædicta ſiebet explicari, vt procedat tribus concurrentibus nempe quod res ſit vendita ſub haſta, non tamen iuſto ſeu communi pretio: Item, quod erat illomet tempore quo vendita eſt, qui plus licitaretur: Item quod non fuit adhibitus facilitate minoris, vel dolo aduerſarij: & ſic ſecundum alia iura interpretetur, ne maneat irrationabilis, & contra iuris regulas, ſubueniendo minori non circunſcripto aliquo modo ad lucrum iniuſtum, quod nefas eſt: & adhæc reducenda ſunt, quæ varie ad hunc articulum ſcripſerunt Palst. & Guido vbi ſupra Gregor. 5. tit. l. decimonono, part. 9. Maurit. de reſtitut. in integ. capitu. centeſimoquadrageſimo, & non ſeparabimus Eccleſiam & Fiſcum a minore, & quies erit in venditionibus publicis, & verbum lucri, de quo in dict. §. quæſitum, non generaliter etiam de iniuſto lucro intelligitur, quod eſt a iure generaliter etiam de iniuſto lucro, & ſecundum leges ciuiles, vel dicemus ibi lucrum appellari, reſpectu minoris pretij, quod datum eſt ab emptore.

7 Quando vero licitatio, fuerit facta loco incongruo, vel tempore, tum non exigerem tot requiſita, ſed poterit minor audiri, vt & quilibet maior ad reuocandum licitationem, & ſi non probet fuiſſe ampliorem licitatorem, nec tunc res aliquod dubium habet, quia non legitime factum, pro non facto habetur. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de contra tabu. reg. factum legitime a contrario ſenſu.

8 Sed quid quando venditio fuit facta non ſub haſta, ſed extra iudicium, an poterit reſtitui, ſed probet eo tempore fuiſſe aliquem, quia maius pretium daret? Et hoc caſu non loquitur text. dict. §. quæſitum. nec D.D. & ipſe reſpondi, non fore minorem reſtituendum, ex eo quod poſtea appareat aliquis, qui maius
9 pretium daret, quia illud eſt pretium particulare, quod non attenditur, ſed commune & generale illius temporis. l. pretia rerum. cum materia ff. ad l. Falcid. Old. regia libro quarto titu. trigeſimo, in princ. Vnde non reſtituetur, niſi probet læſionem reſpectu communis
10 & generalis pretij, licet læſio, non ſit vltra dimidiam: hoc enim præcipuum habet minor dimidia, poſſe reſtitui in integrum, aduerſus talem læſionem, quia ad reſtitutionem impetrandam non requiratur tanta læſio, & minor etiam pro modica læſione reſtituitur. vt per glo. & D.D. in l. 2. Cod. ſi aduerſus venditionem pign. & in l. ſi ex cauſa. ff. de mino. Alexand. conſi. 67. numero ſexto, libro quinto, reſoluit Hippolyt. in l. furem. numero nono, ff. ad l. Corneliam de ſicar. noſter Pinel. in l. 1. Co. de reſcind. venditio. 1. part. capitu. primo, numero vigeſimoſexto, fol. 52. & Coſta in §. & quid ſi tantum numero 78. Cald. in l. 3. verbo, vel aduerſarij dolo, numer. 7. prope finem C. de in integr. reſtitutio. Coua. libro. 1. reſolu. cap. 3. num. 11. Padilha l. quamuis num. 3. & 4. C. de iur. & fac. igno. Corne. conſi. 179. nume. 10. lib. 4. & probat per locum ab ſpeciali text. in l. ſcio ff. de in integ. reſt. quem plures male pro contraria parte citant. Quod ſi ſit læſio vltra dimidiam, minor habet duplex remedium, nempe eſt beneficio ætatis per reſtitutionem in integrum, & aliud ex l. 2. C. de reſcind. venditio. vt per Bald. & Iacobi. in l. 1. C. ſi aduerſ. Fiſc. qui dicit ita communiter tenere modernos, contra Barto. ibi & poſt C. agnol. num. 105. latiſſime reſoluit contra plures errore in hoc lapſos Pinel. in d. l. 2. 3. parte, cap. 1. ex num. 19. & ibidem num 20. etiam plene diſputat, qualiter vt ſubueniendum minori læſo in vendendo, vel in pretio, illum legito: & adde pro communi (magis quam ipſe) Socin. conſ. 57. num. 47. libro quarto Iacobi. in l. ſi res. §. de iure dotium. Qualiter vero minori, qui venditionem reſcindit, tenetur pretium reſtituere, ſi locupletior factus ex eo ſit, & quis tenetur hoc probare, reſoluit Pinel. d. l. 2. r. p. c. 1. num. 25. & alij nouiores. Cald. d. l. 3. verbo hunc contractum num. 11.

## CONSVLTATIO CX.

Circa differentias, inter legatum certe partis hæreditatis, vel certe partis bonorum: & quid ſeruetur in praxi, vbi relicta ſunt in ſermone vulgari.

### EPITOME.

1 *Bonorum appellatione quid veniat, remiſſiue.*
2 *Legatarius certe partis hæreditatis, intelligitur cum bonoribus, & oneribus. Legatarius certe partis bonorũ intelligitur deductis oneribus ibid.*
3 *Parum refert inter hos modos relinquendi, per verbum* bona *aut per verbum* hæreditas, *quo ad effectum emolumenti.*
4 *Legatarius certe partis hæreditatis, conuenitur a creditoribus & ſoluit æs alienum.*
5 *Verbum,* bonorum, *non eſt verbum iuris, ſed corporũ.*
6 *Legatario certe partis hæreditatis facienda eſt ſolutio, in ipſis corporibus hæreditarijs. Legatario certe partis bonorum, in corporibus, uel in æſtimatione, ſolui poteſt, ibid.*
7 *Intellectum l. non amplius. §. cum bonorum ff. de legat. 1.*
8 *Electio datur hæredi, cum incertum eſt, de qua re teſtator ſenſerit.*
9 *Legitima filiis debita, ſolui d[illegible]t ex ipſa paterna ſubſtãtia.*
10 *Legitima filij, eſt quota bonorum, & non hæreditatis.*
11 *L. non amplius. §. cum bonorum. non habet locum in legitima filiorum.*
12 *Tertium & quintum, in regno Caſtellæ, ſunt quota bonorum, & non hæreditas.*
13 *Intellectus ad l. mulier. §. fin. ff. ad S. C. Trebell.*
14 *Differentia inter legatarium certe partis hæreditatis, & legatarium certe partis bonorum, non viget in praxi, & quilibet ex eis poteſt, conueniri, a creditoribus hæreditariis.*
15 *Vſus cõis loquendi, præfertur proprietati verborum.*
16 *Legatarius certæ rei, aut certarum rerum, non poteſt cõueniri, a creditoribus hæreditariis.*
17 *Agitur de intellect. l. 21. tauri.*

1 PLura ſcripſerunt nouiores, circa verbum bona & quid veniat appellatione bonorum, vt videre eſt apud Tiraq. ſuper verbo bona, in l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. & noſtrum

Pine-

Pinelum,in tubr.de bonis mat.in t.p.ſed quod referat,
an teſtator diſponat de bonis ſuis per verbum bona
vel per verbum hæredítas, non ſatis explicarunt,& ad
praxim non parum hoc ſcire conducit.Scias igitur pri
mo,multum referre an teſtator leget alicui certam par
tem hæreditatis ſuæ, quia intelligitur cum honorib.&
onerib.ut ait Paul.l. C.in l.8.§.fi.ff.delegat, 2.ibi & ita
D.Hadrianus reſcripſit,vt nec pretia manumiſſorum,
nec funeris impenſa deduceretur, & ibi ego dixi in le-
ctura ordinaria:an vero leget alicui certam partem bo
norum , quia tunc intelligitur deductis oneribus , &
etiam manumiſſorum pretia , de medio deducenda
ſunt,vt ait Modeſtin.in l.cum autem pars bonorum,9.
ff.de legat.2.notat.Anton.Gomez.1.tom.c 12.num. 21.
Cæterum Paul.Caſtrenſ.cum iudicio,vt ſolet, dixit in
d.§.fin.num.3.in effectu parum intereſſe,inter hos mo
3 dos relinquendi,quia vtroque caſu legatarius non con
ſequitur,niſi quod ſuper eſt, deducto ære alieno: quod
ipſum dixere Decius conſ.387.num.1.Gomez.l.20.Tau
ri,num.2.Vnde ſolum eſt differentia,quoad agendum,
quia in legato partis hæreditatis,ipſe legatarius conue-
nitur , & ſoluit æs alienum pro ſua parte: in legatario
vero partis bonorum , hæres ſolum conuenitur & ſol-
4 uit,& non legatarius.Attamen in effectu non plus con,
ſequitur legatarius certæ partis bonorum,quam certæ
partis hæreditaris ,quia ab vtroque deducuntur debi-
ta & onera hæreditaria? & hoc ipſum nouiſſime ſequi-
tur Gutter.pract. leg.regn.lib.2.capitu.58.nume.10.vbi
ad idem citat Gomez & Perlat.& Couarr.lib.2.var.c.
2.numero ſecundo verſ.ſed & hoc. & quamuis idem
Decius conſi.387.colum.fin. in fine,Pauli dictum refu-
tet,quia inquit,eſſe contra tex.d.§.fin.iuncta l.ſeq.vbi
conſtituitur hæc differentia,quæ ſi foret inanis non cō
ſtitueretur:Certe Paul.& alii bene loquuntur.Non. n.
dicunt, eſſe differentiam omnino inanem ſed quod in
effectu vterque patitur onera hæreditaria pro rata ſuę
portionis:Negari enim non poteſt eſt,quod quo ad alia
multum differunt:Nam verbum bonorum non eſt ver
bum iuris,ſed corporum,ut dicit Paul.in dict.§.fi.poſt
5 Bart.ibi,& Decium in d.conſi.387. num. quarto. Item
6 & ſecundo , quando legatur pars hæreditatis , ſolutio
facienda eſt,legatario,in ipſis corporibus hæreditatis
§.ſed quia Inſtitut.de fideicom.hæredit. Prælat.in d.l.
ſi quis ſeruum.§.fin.num.2.Gomez d.l.Taur.20.nume.
3. At vero ſi relinquat teſtator partem bonorum ali-
cui,permittitur hæredi ſoluere ī corporibus,vel in æſti
matione,vt eſt text.celebris, in l.non amplius , §.cum
bonorum,cum l.ſequent.ff.delegat. 1.cuius deciſio in
hoc videtur mirabilis,quia permittitur debitori,ſolue
re aliud pro alio creditore inuito,contra regulam, l. 2.
§.mutui datio.in fine ff.ſi cert. pet.Vnde illum tex.ſum
me commendat Anton.Gomez.1.tom.de vltim.volūt.
cap.12.num.21.& in l.20.Tauri.num.3.circa quam dif
7 ficultatem late ſe diffundit.Iaſ.in d.§. cum bonorum ,
numero vndecimo. Sed certe non eſt mirum, quod I.
C.in d.§.cum bonorum,ita diſponat, ſi aduertas illum
tex.loqui, quando dubium eſt,an teſtator, qui legauit
partem bonorum , voluerit vel in corporibus vel per
æſtimationem fieri ſolutionem: nam tali caſu ſuccedit
id,quod regulare eſt, vt cum incertum eſt,de qua re te
8 ſtator ſenſerit legando, electionem demus hæredi l.le-
gato in fin.l.ſi quis a filio.32.§.1.ff.de legat. 1. Quod ſi
legando certam partem bonorum ſuorum,conſtare po
tuerit,teſtatorem ſenſiſſe de rerum partibus non pote-
rit hæres ſoluere in æſtimatione ,& inde prouenit , quod
cum conſtet,legem velle legitimā filiis ſolui,ex ipſa pa
9 terna ſubſtantia,& de bonis a patre relictis.l.ſcimus.§.
repletionem . C.de in offi. teſta. dicimus non poſſe eis
ſolui in pecunia,& ſic in æſtimatione tantum,licet cō-
10 pertiſſimum ſit & vulgare,quod legitima filii eſt quo-
ta bonorum,& non hæreditatis.l.Papinianus. §.quar-
ta,ff de inoffi.teſt.atque ita docent Bart.in l.ſuus quo-
que in principio num. 11. ff.de hæredib.inſt.Iaſo.in d.
§.cum bonorum num. 6. Decius conſ.81.num.7.Xua-
res in l.quoniam in prioribus ampliat. 11.num.4.C.de
inoffic.teſt. & ſic text. in d.§.cum bonorum, hodie eſt
11 correctus, & non habet locum in legitima filiorum,li-
cet ſit quota pars bonorum, prout pluries vidi iudica-
tum,& partitiones factas in iudicio familiæ herciſcun
dæ irritari ex eo , quia filio minori ſoluta fuerat legi-
tima in pecunia ; quaſi in eo ſit læſus. Pari quoque mo-
do eſt correctus text. in dict. §. cum bonorum. quoad
relictum tertij & quinti, in regno Caſtellæ , quia ſol-
ui debent iuxta formam præſcriptam, In l. 10. Tauri.
12 vt elegantiſſime ibi explicuit Tellius, in ſuis commē-
tatiis , cum tamen tertium & quintum ſint,quota bo-
norum,& non hæreditatis , & alias deberent regulari
iuxta text.in d.§.cum bonorum,quamuis Gutterres d.
cap.58. numero decimo , aliud contendat . & alia eſt
differentia,quia legatarius partis hæreditatis , ſaltem
hodie regulatur iuxta diſpoſita in titulo.ff.ad Trebell.
quod ſecus eſt in legatario partis bonorum,vt per Bar
to.in dict.l.ſi quis ſeruum.§.fin.numero ſecundo com-
13 muniter ibi receptum.Neque obſtiterit text.in dict.l.
mulier.§ fin.ff.ad Trebell.vbi loquens in eo , cui eſt le-
gata portio hæreditatis,inquit proculdubio huiuſmo-
di legatarium , rogatum reſtituere , non potiri S.C.
Trebelliano , ideoque neque quartam poſſe retinere :
Nam omiſſa reſponſione Aymon. Cra. in rubrica. ff.
de legat.1.numero ſeptuageſimooctauo, quod ibi non
fit reſtitutio ex Trebelliano , quia ibi legatarius par-
tis hæreditatis , erat rogatus reſtituere illam partem
alteri , ideo quartam non deducit, ſicut nec fideicom-
miſſarius,qui alteri reſtituere rogatur, l.ſi patroni. §.
qui fideicommiſſum. ff.ad Trebell. Nam non aduertit
Craueta, quod in dict. §. non ſolum denegatur dedu-
ctio quartæ,ſed & dicitur,quod Trebelliano locus non
eſt,& tamen damus,quod quarta non deducitur,& ta-
men reſtitutio fit ex Trebelliano. leg. prima. §.de illo.
ff.ad Trebel. ideo reſpondi ex Bar. & alijs,idcirco ibi
non fieri reſtitutionem ex Trebelliano , quia non fue-
rat rogatus vt hæres,ſed tanquam legatarius: Et vt Tre
belliano locus ſit,non ſufficit de hæreditate hæredem
eſſe rogatum,ſed quaſi hæredem rogari oportet.

Sed quia hodie omnia teſtamenta fiunt in ſermo-
ne vulgari , ſæpius a me quæſitum , an illa ſcrupuloſa
obſeruatio,& circuitus I.C.an teſtator , vel diſponens
loquatur per verbum hæreditatis vel bonorum , vt
dict. l. ſi quis ſeruum. §.fin. cum l.ſequent. ff.deleg. 2.
ſit tenenda quod agendum contra tales prælegatarios
quotæ bonorum ſeu hæreditatis : Et reſpondi non
ſemel, non curandum hodie in praxi , de huiuſmodi
14 ſcrupuloſitatibus & ſubtilitatibus.I.C.quia teſtatores
communiter ſunt idiotæ , & non diſcernunt, quid re-
ferat loqui per verbum bona vel verbum hæreditas :
imo vtriuſque verbis promiſcue vtuntur , vt vſus lo-
quendi quotidianus docet : Vnde ſuccedit dictum
celebre Bald.in l.lege 12.tabu.Cod.de legi.hæred.ad fi.
quod vulgares ſermones ſunt vulgari modo intelligen
di.Alexan.conſi.2.verſicu.non obſtat quintum,& con-
ſi.quinto, libro tertio.Felin.in rubrica de conſt.numer.
7.Cagnol.l.ſi librarius. numero vndecimo, ff.reg.iur.
poſt gloſ.in l.quod ſi nepotes. ff.de teſtamen.tut.& in l.
quoties.C.famil.herciſcund.& in leg.ſtipulatio iſta. §.
ij qui.ff.de verbo. & alibi dicitur quod prolata verba
ab ideotis, debent intelligi, prout in idiotam cadunt,
vt per Calderi.conſil. trigeſimotertio , de teſtamentis.
Alexand.conſi.44.libro quinto, & conſil.16.Viſa titulo
primo.Brun.de ſtatu.exclud.fami.articul.ſexto, nume.
13.per dict.leg.quod ſi nepotes. §.fin.Inſt.de teſt.tutel.
vbi gl. & Dd.in l.1.C.de contra.& commi.ſtipula. Suf-
fragatur illud vulgare , quod communis vſus loquen-

di, præfertur proprietati verbi, l. librorum. §. quod tamen
Caſſius. ff. de legat. 3. latiſſime Manтua, de ſoluendis ar-
gumentis. pag. 5. Et communis vſus loquendi inter illa
non decernit, ſed pro eo accipiunt dicere deixo a Titio
ametade de meus bens, ou de minha herença, ou fazen-
da. Igitur pro eodem accipi debent, & ita conueniri à
creditoribus tanquam ſi per verbum hæreditatis bona
relinquerentur, & ita hodie conuenitur poſſeſſor bono
rum, ſicut ſi ſibi relicta forent, per verbum hæreditatis
vtendo generaliter deciſione textus, in l. fin. C. de petit.
hæred. verſiculo ſin autem.
16 Quid autem in legatario certæ rei, vel certarum re-
rum, an & is à creditoribus conueniri poſſit pro rata?
Et planum eſt de iure, non poſſe. l. 1. C. ſi cert. petat. vbi
ſolum pro rata hæreditatis, non vero prælegati tene-
tur: Vnde ſcrupulum magnum iniecit l. 21. Tauri Do-
ctoribus noſtris Hiſpanis, quatenus diſponit, æs alie-
num detrahendum ex meliorationibus, tertij & quin-
ti bonorum pro rata como ſi fueſſen herederos, en la di
cha mejoria & ſubiungit, lo qual mandamos que ſe en-
tenda, ora la dicha mejoria, ſea en coſa cierta, o en cier
ta parte de ſus bienes & idcirco in varios illius legis
17 diffunduntur intellectus: Nam aliter D. Præſes Couaſ.
lib. 2. varia cap. 2. num. 2. aliter Peralta in l. 3. §. qui fidei
commiſſariam. num. 141. ff. de hæred. inſt. quem ſequi-
tur Hiſpanus Ioan. Garci. de expenſis cap. 11. nume. 61.
ſed & aliter explicant Tellius. in d. l. 21. nume. 4. & Ma-
tienſo. in l. quinta. gloſ. 5. num. 3. titulo ſexto, lib. quin-
to, nouæ collect. ſed præceteris mihi placet, quod ſcri-
pſit Guterrius, quæſt. pract. 58. numero 15. nempe quod
dict. leg. 21. non loquitur ſimpliciter in meliorato in re
certa, ſed cũ adiectione quottæ, vt in themate & tota
contextura legis, vt latius per eum, quod promptius
admittere debemus, ne inducatur correctio iuris com-
munis, contra l. præcipimus. §. fin. C. de appellat. c. cum
expediat. de elect. lib. 6.

## CONSVLTATIO CXI.

Circa vxorem, quæ vult manere in poſſeſſione re-
rum maioratus mariti, an & quando ei liceat &
quæ contra illam allegari poſſunt, & de praxi re
gni in hoc, quando retinet vxor bona propter
melioramenta.

### EPITOME.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Vxor ex lege regni, manet in capite, & poſſeſſione fami
lia, tanquam ſocia omnium bonorum.*
3 *Melioramenta facta in rebus maioratus, diuiduntur in-
ter virum & vxorem, tanquam lucra quæſita conſtã
te matrimonio.*
4 *Vxor, quæ manet in poſſeſſione, & capite familiæ, habet
remedium poſſeſſorium recuperandæ, ſi deturbetur à
ſua poſſeſſione.*
5 *Vxor ſocia bonorum, non manet in poſſeſſione rerum ma
ioratus.*
6 *Vxor manet in poſſeſſione bonorum, ſuper quibus verti-
tur dubium, an ſint maioratus, aut non, & non poteſt
ſpoliari non audita, quando negat res eſſe maioratus,
limita. num. 8.*
7 *Vxor negans poſt mortem mariti, rem eſſe emphyteuti-
cam, vel commiſſum in curſum, aut vitas finitas, aut
quid aliud, quod determinationem dubij requirat, non
poteſt a domino authoritate propria ſpoliari.*
8 *Bona, quæ indiuiſa transferunt, per duos adminiſtrato-
res, in . . . cum longiſſimi temporis curſu, præſumun
tur eſſe maioratus.*
9 *Res ſit dubia, ex ſola negatione, niſi negatio ſit calum-
nioſa.*
10 *Non curatur de modica expenſa, quoad effectum reten-
tionis.*
11 *Emphyteuta, colonus, commodatarius, & ſimiles, non
deducunt melioramenta modica, et ſi ſint neceſſaria.*
12 *Poſſeſſor maioratus, præſumitur modicas expenſas do-
nare ſuis ſucceſſoribus.*
13 *Impenſa modica quæ ſit, iudicis arbitrio relinquitur.*
14 *Melioramenta facta, gratia colligendorum fructuum, nõ
attẽduntur, ſed quæ fiunt, ad perpetuam rei vtilitatẽ.*
15 *Maioratus prædium, non poteſt retineri, pro impenſis fa
ctis in alio prædio.*
16 *Vxor non poteſt ſpoliũ allegare, ſi geſſit actus, per quos
viſa eſt conſentire poſſeſſioni, & per talem ſubſequen-
tem conſenſum, purgatur ſpolium.*
17 *Vxori competit actio ad repetenda melioramenta, &
non habet ius retentionis, neque ſpolij reſtitutionem ſi
poſſeſſioni tam traditæ conſenſit.*
18 *Vxor propter melioramenta, in rebus maioratus facta,
habet ſolum ius retentionis, non autem interdictum
vnde vi.*
19 *Intellectus ad ord. lib. 4. tit. 7. §. 2. ibi ficara a poſſe.*
20 *Remedia poſſeſſoria, puris detentatoribus non dantur,
ſed officium iudicis ex æquitate.*
21 *Praxis ſenatus refertur, qua iubetur rem vero ſucceſſo-
ri reſtitui, cautione præſtita, diſſoluendis melioramentis.*
22 *Cautio præſtita, pro ſoluendis melioramentis, deponitur
apud ſequeſtrum, non vero apud vxorem, aut quamli-
bet aliam perſonam retinentem res magnas, propter
melioramenta non magna.*

1 QVidam maritus adhuc viuens, bona certa
poſſedit tanquam maioratus, & eo defun-
cto eius vxor fecit ſe recipi in quodam mo
naſterio tanquam monialem, deinde alius
prætendens, ſe fore ſucceſſorem legitimum
eiuſdem maioratus, iuſtificauit coram iudice, ſe talem
eſſe, non citata vxore, & à iudice miſſus eſt in poſſeſſio-
nem, nemine reluctante. poſtea vero eadem vxor con-
queſta eſt ſe ſpoliatam, quia aſſerebat ſe ex lege, & con-
ſuetudine regni, manſiſſe in poſſeſſione, & capite, vt di-
citur familiæ, ſeu vt vulgo dicitur em poſſe & cabeça
2 de caſal. tanquam ſociam omnium bonorum, & conſe
quenter fuiſſe ſpoliatam ipſa non citata, quod ſi illa bo
na eſſent maioratus, quod ipſa negabat, & ſaltem mul-
tum dubium erat, adhuc aſſerebat poſſe dicere ſe ſpo-
liatam, quia in illis bonis erant facta melioramenta,
quorum ratione ſibi retentio competebat, iuxta legem
Regiam libro quarto, titulo ſeptimo, §. ſecundo, iun-
cta reſolutione Palat. in rubr. de dona. inter vir. §. 61.
numero 15. vbi dixit melioramenta, facta in rebus ma-
3 ioratus, fore diuidenda inter virum & vxorem tanquã
lucra quæſita conſtante matrimonio. Quæſitum eſt a
me an iure ageret?

Reſpondi conſideratis ijs, quæ in proceſſu probabã-
tur, de quibus ſigillatim inferius fiet mentio, eam non
iure agere, nec ſibi competere remedium ſpolij poſſeſ
ſionis. Primo, quia licet verum ſit iure regio, & atten-
ta conſuetudine regni, vxorem, quæ manſit in capite
4 & poſſeſſione caſalis, ſi deturbetur poſſe conqueri ſe
ſpoliatam, & iuuari remedio poſſeſſorio recuperandæ,
vt expreſſe cauetur lege Regia dict. titu. ſeptimo, §. pri
mo, ibi ella ſe pode chamar esbulhada, & ſerlhe reſti-
tuida, iunctis quæ tradit Couaſ. libro tertio, reſol. ca. 5.
nu. 6.

n.6.Men.in 1.remed.recup.ex n.397.noſter Gam.deciſ.
Luſita.105.& Tiraq.in tract.le mort. Sarſer.6.par.de-
clar.4.n.4.& in tract.de conſ.2.part.ampliat.11.n.2.at-
tamen in hac ſpecie non poteſt vxor eam allegare: Pri-
5 mo,quia bona erant maioratus,in quib.vxor, etiam ſi
foret ſocia ex lege Regni, non manet in poſſeſſione, vt
expreſſe cauetur,in d.l.§.2. Et quamuis illa vxor ſorti-
ter replicauerit,quod illa bona non erant in dubitanter
bona maioratus, & quando dubium eſt, an bona ſint
maioratus,& tanquam talia poſſeſſa, vt quia aſſeritur
aliquando ſuper quæſtione maioratus litigatum inter
fratres primi adminiſtratoris, & ſemper relatum etiam
in caſu dubio, vxor debet manere in poſſeſſione caſa-
6 lis,& non ſpoliari non audita prout in ſimili ſpecie,quã
do vxor poſt mortem mariti,negat rem eſſe emphyteu-
7 ticam,uel commiſſum incurſum,vel vitas finitas,vel ali
quid aliud,quod determinationem dubii requirat, quod
non poſſit ſpoliari a domino directo authoritate pro-
pria,vel inaudita,concludit.Gam.deciſ. Luſita.4. verſ.
& quanquam dubia, vbi inquit ſufficere negationem
vt faciat rem dubiam,l.3.C.qui ad liber.pro clam. non
li.Reſpondi,quod iſta allegatio iuuare vxorem prædi-
ctam non poteſt,quia ſatis ex teſtamento primi inſtitu-
toris inſtruebatur Iudex, rem eſſe maioratus, iunctis
8 quæ tradit Moli.de primoge.lib.1.cap.9. Item iuncto quod
iam per duos adminiſtratores,tranſierunt illa bona in-
diuiſa,nec venerunt in iudicium familiæ hærciſcũdæ:
& binus actus huiuſmodi,cum longiſſimi temporis cur
ſu,ſufficiebat vt res maioratus cenſeretur,per ea, quæ
de conſuetudine introducenda in ſucceſſione maiora-
tus tradit Pet.Auenda.ſuper verbo,coſtumbre,fol.140.
& Xua. in leg.quoniam limita.12. nu.12. & conferunt
quæ etiam tradit.Curt.Iun.de feud.2.part.4.principali
nu.4. Et præterea non puto ſolam negationem vxoris,
ſufficere ad rem dubiam faciendam,vt res, quam ma-
ritus poſſidebat tanquam rem maioratus, maneat in
eius poſſeſſione:& illud, quod vulgo iactatur, ex ſola
negatione fieri rem dubiam,vt dict.leg.3 ibi Dd. debet
intelligi,niſi ſit negatio calumnioſa.iux.glo. ſingul. vbi
9 Iaſ. Iacobi.& omnes in leg. poſt rem iudicatam. ff. de
tranſactio.Iaſon.& alij ad final.poſt glo. ibi in lege pri-
ma C.de procurat.& Hiero.Butige.in leg. is cui bonis
nu.30.ff.de verbo.Hæc autem negatio vxoris, rem eſſe
maioratus,manifeſte calumnioſa apparebat ex prædi-
ctis.Igitur,&c.

Secundo non poterat talis vxor ſe iuuare ad ſpoliũ,
ex præfata lege regni, propter aſſerta melioramenta:
Primum quia erant melioramenta valde modica & mo
dicæ expenſæ,de quibus non curatur,maxime ad reten
10 tionem, leg.omnino.ff.de impenſ.reb.dotib. fact. Or-
din.lib. quarto.tit.77.§.32. ad fin. ibi Benfeitorias pe-
quenas & melioramenta modicæ impenſæ,etiam ſi ſint
11 neceſſaria,non deducunt emphiteutæ, ut ibi, nec etiã
colonus, commodatarius,& ſimiles,vt per Menoch.de
recuper.remed.15.numer.55. poſt Paul.conſil.268. col-
lar. 3.uerſi.ſi vero parua.lib. ſecondo Iaſ. lege diuortio.
§.impendia.numer.9 ff.ſolut.matrim.& expenſas modi
cas præſumitur poſſeſſor maioratus donare ſuis ſuc-
ceſſoribus. Iacob.Paz.quæſt.7.ciuili.num.30. Qua au
13 tem dicatur impenſa modica, Iudicis arbitrio relin-
quitur,vt per gloſ.& Alberi. in leg.hactenus. verſi. per
tiner.ff.de vſufruct.Pinel.de bon.mater.2.part.num.72.
& alios per Moli.pulchre libi,de primogen.cap.27.n.6.
Item quia non erant melioramenta, niſi facta gratia
14 colligendorum fructuum, quæ non attenduntur: Bal.
conſil.303.lib.primo conſil.154.& 155. lege diuortio.
§.impenda.ff.ſolu.matr.Tiraq.2.tetra.§.7.gloſ. prima
numer.4.in fin. Vnde melioramentorum habeatur ra-
tio,debent eſſe ad perpetuam rei utilitatem,vt per glo.
in l.vbi pure.§.fin.ff.ad Trebell.Menoch.de recuperat.
poſſeſſ.remed.15.num.101.& dicuntur fieri gratia fru-
ctuum colligendorum illa,quæ non durant vltra annũ,
& quæ reſpiciunt ipſos fructus tantum, veluti ſi nemus
extirpatur,quod collectis fructibus reuiuiſcat ſtatim;
quod ſi ita radicitus,vt perpetuo terra coli poſſit, non
dicitur facta gratia colligẽdorum fructuum, ſed ad per-
petuam vtilitatem,ut colligitur ex Coro. conſil. 289.n.
17.lib.1.& Rum.conſ.135.nu.14.verſ.& iſtud lib.3. Quæ-
dam autem ex prædictis melioramentis talia erant.Igi-
tur,&c.

Item quædam melioramenta, erant facta in quibuſ-
dam rebus maioratus,nulla vero in alijs reb. Iniquum
autem videtur, quod vna res retineatur pro impenſis
15 factis in alia re,prout voluit glo.l.plane, verbo dedu-
cas,& ibi notant Alber. & Ang. ff.de pet.hæred. idem
Alber.in l.ſi in area,in fine,ff.de condiction.indeb.facit
optimus text.in l.ſi non ſortem, §. ſi centum in fine. &
quæ ibi notant Dd.ff.de condict.indeb. quem allegat
Tiraq.2.tetra.§.7.glo.1.nu.11.Et quamuis o.12.aſſerat,
illud procedere in rebus omnino ſeparatis, quia iſtæ
res,in quibus ſunt facta melioramenta, erant ſeparatæ
& non faciebant vnum corpus,optime in illis procedit
reſolutio,de qua ſupra.

Item ex alio, non habet in hac ſpecie vxor remediũ
ſpolii,quia poſtquam ſucceſſor maioratus, accepit re-
rum poſſeſſionem Iudicis authoritate, quia coram eo
16 iuſtificauit ſe legitimum & proximiorem ſucceſſorem,
ipſa vxor per plures actus viſa fuit conſentire in tali ſuc
ceſſione poſſeſſioni. Primo quia congratulata eſt ſuc-
ceſſori de ſua poſſeſſione, & ipſa hoc ingenue confeſſa
eſt in ſua depoſitione.

Secundo,quia notificatum eſt ei ex iuſſu iudicis, vt
traderet ſucceſſori inſtrumenta terrarum maioratus,&
ipſa reſpondit ſibi placere illa tradere.

Tertio, quia ipſa ſoluit penſionem cuiuſdam terræ
ipſi ſucceſſori,tacite,illum dominũ & poſſeſſorem ma-
ioratus recognoſcendo in quibus tribus actibus ſic ite-
ratis,per interualla temporum, viſa eſt omnino conſen
tire poſſeſſioni,& purgatum ſpolium,ſi quod fuit, iux-
ta text.leg.2.C.quod met.cau.leg.ad ſolut.C.de re iudi,
tradit multa ad propoſitum Meneſ.l.interpoſitas,num,
22.C.de tranſactio.Gama.deciſ.319.num.3.Cum igitur
tam verbo,quam facto ratam habuerit poſſeſſionẽ Reo
traditam,iam non eſt locus reſtitutioni, propter eius
ſubſecutum conſenſum in poſſeſſione a ſucceſſore ade-
pta: & probat hoc ſatis eadem lex regia d.titul.7.§.pri-
mo ibi ſem conſentimento da dita molher. Scienti enĩ
& conſentienti nulla fit iniuria,vt eſt regula iuris. Igi-
tur non poteſt talis vxor ſpolium allegare.

Ruſſus quoque alia ratione,non eſt audienda ſpoliũ
ſibi factum prætendens,& reſtitutionem ſpolij tanquã
ſpoliata petens,quia poſt traditam ſic poſſeſſionem, ex
ſubſecuto conſenſu ceſſat ius retentionis pro meliora-
17 mentis, & ſolum ſibi competit actio ad repetendum
melioramenta,ſeu repetitio,ut alias ſcripſit de iure em
phi.q.25.n.26.prope finem,non uero reſtitutio ad rem
ipſam,tanquam ab ea ſpoliatam. Agat igitur ſi ſibi vi-
ſum fuerit,actione ordinaria ad repetitionem meliora-
mentorum.

18 Item conſidero, quod in hac ſpecie,h.e. propter me-
lioramenta in re maioratus facta, non competit vxori
interdictum vnde vi,tanquam ſpoliatæ aliqua poſſeſ-
ſione,ſed ſolum ius retentionis rei,in qua facta ſunt me
lioramenta: Licet enim Ordinatio dict.tit.7.§.2. videa-
tur dicere,quod propter melioramenta vxor manet in
poſſeſſione,vt ibi ficara a poſſe,illud verbum accipien
19 dum eſt,pro nuda tantum retentione,ut ipſe olim ſcri-
pſit in lib.1.iur.emphi.quæſt.25.numer.2.Porro huiuſ-
modi puris detentatoribus, remedia poſſeſſoria non
dantur.leg.1.§.deiicitur, & ibi Bar. ff. de vi & ui arm.
maxime contra dominum rei, ut docet gloſ. notabilis
in leg.ſi de functo.in gloſ.magna.C.locati.Menoch. re-
cupe.

cupe.remed.vlt.num.21.& ibi notant ſcribentes; ſimiliter nec datur remedium c.re integrandæ.3.q.1.Barbatia in conſ.24.verſic.& ſi quis piam diceret.lib.4. Rota antiq.16.& plerique alij per Menoch.remed. 15.nu.53. & ſequent.& ſolum competit officium ex æquitate, vt l.Attilius Regulus,ibi ad exemplum interdicti ff.de donat.vbi notant Imol.Paul.& alij.

Et cum hoc ita ſit, quod non habet niſi ius puræ retentionis, & remedium, quod ſibi datur, eſt officium iudicis, non ſolutis melioramentis pro ſua parte ſibi pertinẽtibus:ideo inoleuit in noſtra curia praxis opti-
21 ma,quod ſi melioramenta non ſunt magna & multum pretioſa, datur iuramentum vxori ſuper illis, & iubetur ſucceſsor maioratus, pretium ab vxore iuratum deponere apud ſequeſtrum,quo vxor tuta ſit, donec liquidatio fiat: & cum hac ſecuritatem manet res apud ſucceſsorem maioratus,vel ſibi traditur de nouo,ſi nõ eſt in poſseſſione, & eſt æquiſſima praxis, ne propter melioramenta non magna,careat ſucceſsor poſseſſione magni maioratus,& ſic propter modicum præiuditiũ, fiat præiuditium rei multo maiori, contra rationem tex.in l.ſcio.ff.de in integ.reſt. Item ad diluendam malitiam multorum, qui occaſione melioramentorũ parui aut modici momenti,volunt impedire poſseſſionem veris ſucceſsoribus meioratus. Atque huius opinionis videtur fuiſse.Alcia.reſponſo.405.numero 26. Ludou. Gozadi.conſ.100.numero 21. & Auguſt. Bero.qui multis atque adeo multis confirmat in cap. primo, numero 33.34.& 35.de in integr.reſt. & ego olim memini in lib.1.iur.emphit.quæſt.25.num.33.Suffragatur in propoſito, quia ſi in caſu,quo quis petit traditionem maioratus,à poſseſsore illum retinente, propter meliorationes adhuc nõ ſolutas,idem ſeruamus,& heri ita decreuit ſenatus,vt poſito pretio ſecundum iuramentum vxoris retinentis,fiat ſtatim traditio, ne nouus ſucceſſor tandiu careat rebus ſuis maioratus, & fructibus eius,quandiu poſseſsor litem & liquidationem melioramentorum protelauerit,vt quotidie faciunt iſti maligni detentatores: certe multo maiori ratione idem dicendum in noſtro caſu,vbi verus dominus maioratus, iam eſt in poſseſſione & cũ iudicis authoritate,& præuia iuſtificatione iuris ſui ad ſuccedendum, & vxor in ademptione poſseſſionis cõſenſit,& non eſt iam in poſſeſſione,& calumnioſe,vt apparet,petit reſtitui. Confert & illud vulgare, quod turpius eijcitur, quam non admittitur hoſpes.

Nec obſtare poteſt id, quod ex aduerſo obijciebatur, nempe præfatam praxim vtilem eſse & æquiſſimam, non dato ſpolio vxoris à rebus maioratus abſq; ſolutione ſuæ partis melioramentorum: Cæterum dato ſpolio, non videri æquam praxim, nec huic ſpeciei applicandam & hoc admiſso,ſpolium maneret impunitum,contra titulum.ff.de vi & vi arm.& C. Vnde vi.& C. ſi per vim vel alio mod. & per totum titulum de reſtitu.ſpol.quoniam reſpondi,negando hic interueniſse ſpolium,aut violentiam aliquam, dato conſenſu ipſius vxoris expreſso,& collecto ex factis ipſius:ex quo etiã tollitur id,quod obijciebatur,non fuiſse citatam ad dimittendam poſseſſionẽ: Et ita praxim illam recte huic caſui conuenire dixi.

22 Similiter non obſtare dixi,illud, quod iterum obijciebatur, nempe illam praxim non videri æquam nec ſequendam,qua parte iubet pretium melioramentorũ iuratum ab vxore deponi apud ſequeſtrum, imo eſse deponẽdum apud ipſam vxorem, quia videtur iniquũ quod ipſa careat ſuis melioramentis,& pretio ipſorum & ſucceſsor maioratus totum habeat apud ſe: Nam in hoc fuit magna controuerſia in ſenatu,ſed tandem definitum eſt,quod deponeretur apud ſequeſtrum,vt cohiberetur malitia retinentium res magnas propter melioramenta non magna, & adhuc non liquidata, quia ſucceſſor non eſt in culpa,dum neſcit quantum ſoluere debet.l.non poteſt videri improbus,ff.de regu. iur. Afli.deci.25.nu.1.quidam clericus,&c.

Vnde ex prædictis iudicatum eſt noſtra magna curia,quod vxori in hac ſpecie non fieret reſtitutio tanquam ſpoliatæ,ſed iuramento pręſtito,declararet melioramenta,& eorum pretium, quod prætendit, & deponeretur a ſucceſſore maioratus apud ſequeſtrum, quouſque fiat liquidatio melioramentorum, & ſciatur an ſint melioramenta,& qualia: Et ita concordi ſenatorũ ſuffragio fuit definitum.

## *CONSVLTATIO CXII.*

An poſt partitiones factas in iudicio familiæ hærciſcundæ,poſſit dicere minor ſe læſum, & in integrum reſtitui debere, quia res talis, fuit multo minori pretio æſtimata,quam vere & iuſte valebar,licet læſio non aſcendat vltra dimidiam, vel contingat in ſexta parte portionis, quam erat habiturus;& an audiatur poſt annum, vel 15. annũ,& an tali reſtitutione in integrum poſtulata poſſit impedire,tradi poſſeſſionem ſuarum portionum,aliis cohæredibus.

### *EPITOME.*

1 *Minor reſtituitur aduerſus æſtimotionem factam ab officialibus,ſi probauerit rem ad iudicatam cohęredi,minoris fuiſſe ęſtimatam,quam valeret iuſto & communi pretio.*

2 *Minor læſus etiam in modico,reſtituitur.*

3 *Maior 25. annis,lęſus in partitionibus in ſexta parte,poteſt conqueri intra annũ. ſi vero læſio interueniat vltra dimidiam,poteſt conqueri intra 15. annos.*

4 *Minor lęſus,in minus ſexta parte, beneficio reſtitutionis auditur,etiam ſi ſit lapſum tempus petende reſtitutionis.*

5 *Declaratio ad Ord.lib.4.titul.77.§.20.& Extrauag.Dominicam.§.39.vt non procedat in minoribus,tam reſpectu lęſionis,quam reſpectu temporis.*

6 *Extrauag.Dominica in §.37.limitatur vt non procedat, in minore poſtulante beneficium reſtitutionis.*

7 *Beneficium reſtitutionis in integrum, nunquam cenſetur excluſum,niſi de eo fiat,expreßa mentio, quod multipliciter ampliatur.*

8 *Appellatio,aut grauamen,aut aliqua exceptio inſpecto iure Regio,non impediunt executionem ſententiæ, impediet tamen reſtitutio in integrum poſtulata.*

9 *Minor reſtituitur,aduerſus terminum 45.dierum, præfixum inſtantiæ proceſſu ſuſpitionum.*

1 ET certe uidetur,debere andiri minorem petentem huiuſmodi reſtitutionem, ſi probare velit,rem minoris æſtimatam ab officialibus æſtimatoribus, quam valaret iuſto & communi pretio,quia in hoc læditur, quã-
2 do alteri cohæredi pro illo minori valore applicatur in ſua portione, quoniam ex hoc maiorem partem conſequitur,quã eſſet habiturus ſi iuſto pretio foret æſtimata:& minor ſi læditur etiã ſi in modico;auditur reſtitui volens,ſecundum magis recepta opinionem de qua Pinel.l.2.C.de reſcind.vend.prima parte c.1.n.26.Hypol.

l.ſurem

l.furem num.5.ff.ad l.Cornel.de ſicar.& diximus ſupra
conſultatione.19 num.10 Couaſ.lib.1.reſolu. cap.3.nu.
11.Tyraq.in uerbo omnia uel partem l.ſi vnquam num.
15.C.de reuocan.dona.etſi ex iſta læſione, iuncta cum
aliis læſionibus contingentibus in aliis rebus, quæ mi-
nori in ſua portione ſeu parte legitima data ſunt, reſul-
tet læſio in ſexta parte, poteſt indubitanter conquieri
de partitionibus intra annum.ſi uero reſultet læſio vl-
3 tra dimidiam, poterit etiam infra 15.annos.Nam etiam
maior annis auditur in huiuſmodi læſionibus allegatis
iuxt.Ord.lib.4.titu.77.§.29. Sed illud peculiare habe-
bit minor, ut etiam ſi læſio cõtingat in minus ſexta par
4 te, adhuc, audiatur per reſtitutionẽ, quia etiam pro mo
dica læſione datur, vt nuper diximus; nec lapſus prædi-
ctorum temporum ei nocebit, ſi modo ſit intra tempo-
ra petendæ reſtitutionis in integrum, & ita declari de-
5 bet lex Regia nuper citata, & Extrauagans nuncupata
Dominica §.39.incipit.& nos caſos ne procedant in mi
noribus, Nam in illis minor læſio ſufficiet, vt in integrũ
reſtituantur, & poſt ea tempora prædicta; Item eadem
6 reſtitutione poſtulata, impediet portiones aliis hæredi
bus interim tradi, quia opinor eandem. Extrauagan-
tem.in § 1.37. dum diſponit, quod partitionibus factis
vnusquiſque hæredum mitatur in poſſeſſionem ſuę por
tionis ſem embargo de quaeſquer embarges com que
as outras partes venhano a iſſo & non obſtante appella
tione, aut grauamine interpoſito, intelligi debere per
prædicta, præterquam ſe forem embargos de menor,
per uia de reſtituicão.quia auxilium reſtitutionis in in
tegrum, quod tribuitur minoribus, nunquam cenſetur
7 excluſum, niſi de eo fiat expreſſa mentio, iuxta.gloſ.leg.
vn.C.ſi de momen.poſ. vbi traditur communiter, quod
etiam ſi lex excludat appellationes, nullitates, & offi-
cii.Iudicis remedia, nunquam tamen cẽſetur excluſum
remedium reſtitutionis ex auxilio ætatis, vbi poſt Cæ-
ſar Conradus notat in repeti.limita.8. num.4. accedit.
gloſ.l.fin.C.ſi aduerſus rem iud. tradunt. Iaſ. in Auth.
quæ ſupplicatio.num.6.C.de precib.Impe. offe. & in l.
poſtquam liti.num.16. & ibi Purpu.numer.226.late ex
multis exornans Alcia.col.vlt.Dec.num.3.Riminal. &
alii C.de pactis. Gomez. in reg. de non tollendo quæ-
ſtione 6.num.7.Aymon.conſ.202.num.35.& de antiqui
ta. tempo.fol.167.ex num.58.Pinel.noſter dict.leg.2.3.
parte cap.10.num.15.Mauricius de reſt. in integ. cap.
292.Rolan. conſ.68. num.28.col.3.Perez ad ll.Ord.Ca-
ſtel.col.398.nouiſſime Menoch de adipiſcend. remed.4.
num.906.& de retinent.remed.30.ex nu.851. qui alio-
rum doctorum congeriem faciunt, quos omitto; Vnde
eſt, quod licet ſtatuto excludatur aduerſus ſententiam
omnis reclamatio, aut læſionis allegatio non tamen ex-
cluditur auxilium minoris ætatis, ut per Mauri. ubi ſu-
pra.& cap.298.Et idem, ſi lex tollat omne recurſum,
nunquam tamen videtur tollere auxilium reſtitutionis
in integrum minorum, ut per Zuchardum, in rubrica.
ff.ſi cer.peta.nu.26.& etiam ſi uerba legis ſint generalia
& præciſa, vt per Claudium in dict. leg. poſtquam liti.
in fine & Iaſ.lege ſi infanti.in fine, Codice de iure de-
libe.Ruin.conſilio.35.numero.35.lib.1.Cepha.conſ.40.
in fine.& conſ.3.num.129.volu.1, ac proinde impediet
8 minor executionem, quia licet nec appellatio uel graua
men, nec aliqua exceptio non impediat attento iure no
ſtro regio, executionem, ut cauetur lib.3.tit.71.§.1.at-
tamen reſtitutio in integrum poſtulata bene impendit,
ſi modo non dignoſcatur malitioſe poſtulata, ut diſpo-
nit eadem lex Regia.lib.3.tit.86.§.5.& 6. Confert idẽ,
quod etiam minores reſtituuntur aduerſus terminum
45.dierum præfixum inſtantiæ proceſſus ſuſpitionum
in iſto regno, quia inquit Extrauagans 12. titul.2. par-
te 3.declarou el Rey noſſo ſenhor, que a tençamno da
9 Ord.de 45.dias, namo foy excluir aos menores, do re-
medio da reſtituicão que lhes o direito da, poſto que
ſeia em caſo de ſoſpeicão. Vnde idem in propoſito, ac
proinde præfatas declarationes & reſtitutiones ac præ-
dictas leges Extrauagantes aliquando Senatus noſter
probauit & ſunt utiles in praxi, licet iudices inferiores
indiſtincte illas obſeruent, non obſtante in integrum re
ſtitutione, quia inquiunt lex regia hoc non excipit, ſed
in ciuiliter faciunt.

## CONSVLTATIO CXIII.

An emphyteuta, poſſit dotare rem emphyteuticam irrequiſito domino, ſine metu commiſſi, tam inſpecto iure communi quam Regio.

### EPITOME.

1 *Mulier in cuius perſona reſidet emphiteuſis, poteſt illam dare in dotem pro ſe irrequiſito domino, dum tamen eo modo ſit poſtea apud eam, quo antea erat.*

2 *Res prohibita alienari, in dotem dari poteſt, & res litigioſa;*

3 *Mulier dans pro ſe in dotem, prædium emphiteuticum, non tenetur domino ſoluere laudemium. Limita ſi ſit dos ęſtimata tali ęſtimatione, quæ facit emptionem & nu.7.& nu.17.*

4 *Opinio Molinei recenſetur, & refutatur.nu.5.*

6 *Res data in dotem, æſtimata ea æſtimatione, quæ facit venditionẽ, deſinit eſſe dotalis, & efficitur mariti, & ideo eam poteſt alinare.*

7 *Intellectus ad l.plerunque.ff.de iure dotium.*

8 *Pater poteſt rem emphiteuticam dare in dotem filiæ, irrequiſito domino, & in donationem propter nuptias pro filio, ſine metu commiſſi.*

9 *Alienatio feudi, facta in perſonam alias ſucceſſurum, non requirit conſenſum domini.*

10 *Pater poteſt emphiteuſim dare in dotem, & tradere eius poſſeſſionem irrequiſito domino, abſque metu commiſſi & non tenetur ſoluere laudemium nu.15.*

11 *Contractus fieri poſſunt de re emphiteutica per emphiteutam, abſque metu commiſſi, ſi non perueniatur ad traditionem ipſius.*

12 *Pœna commiſſi, incurritur ex traditione, & non ex contractu.*

13 *Aliud eſt contrahere, aliud poſſeſſionem tradere.*

14 *Mater dotans filiam, vel frater ſororem, non tenetur requirere conſenſum domini, neque ſoluere laudemium de re emphiteutica.*

15 *Idem ſi detur in dotem perſonæ alias ſucceſſuræ.*

16 *Emphiteuta dans in dotem emphiteuſim perſonæ extraneæ, ſiue dos ſit æſtimata ea æſtimatione, quæ facit emptionem, ſiue non, tenetur requirere conſenſum domini & ſoluere laudemium.*

17 *Ad Ord.lib.4.tit.64.*

18 *Interpretatio legum Regiarum, eſt prohibita.*

19 *Lex generalis, comprehendit omnes caſus & perſonas, etiam ſi in una ſit maior ratio, quam in alia.*

20 *Leges ad frequentier adaptantur.*

21 *Interpretatio Auctoris, ad præfatam Ord.d.tit.64.quod circa laudem ij præſtationem, corrigit ius commune, quia rei emphiteuticę datæ in dotem, non debetur laudemium, ſiue dos ſit ęſtimata, ſiue non.*

22 Domi-

cos, & ſeculares, ſuper huiuſmodi piis exequendis, quia iudices eccleſiaſtici, multoties etiam vltra pia iuriſdictionem ſuam extendebant, in exequendis oneribus profanis, lata eſt extrauag. Regia in 2. part. tit. 1. §. 7. declarans quæ ſint intelligenda eſſe pia opera, in quibus prælati poſſunt prouidere, & ait, quod ſunt Miſſæ, anniuerſaria, Reſponſa, confeſſiones, ornaměta & alia ad cultum diuinum neceſſaria, curatio infirmorum, & lectus eorum, victus, & veſtitus pauperum, & quæcunque opera miſericordiæ prædictis ſimilia, quæ fundatores capellarum, ſeu hoſpitalium, in ſuis teſtamětis, aut diſpoſitionibus, fieri iuſſerint, in quibus exequendis, ſi ne prælati procedant pœnis pecuniarijs, ſiue cenſuris contra adminiſtratores, ſeu officiales, propter non implementum eorum, iubet Rex noſter in prædicta extrauag. præfectis reſiduorum, & orphanorum, ne faciāt Prælatis aliquod impedimentum, nec contradictioně, etſi fuerit opus ad executionem iubet eis concedi auxilium brachii ſecularis. Vlterius in §. 8. eadem extrauag. diſponit, quod ſi iudex ſæcularis, præuenerit eccleſiaſticum, in executione huiuſmodi piorum operum, ſit locus præuentioni, quia cognitio & executio illorū, mixti fori eſt, vt ibi declarat. Quod tamen eſt intelligendum, in hoſpitalibus & Albergariis profanis: nam de eccleſiaſticis, & erectis authoritate Ordinarii, ſolus eccleſiaſticus cognoſcit, & ſecularis non ſe intromittit etiam quoad pia. Excipit tamen §. ille hoſpitalia, Capellas, & Albergarias, quæ fuerint de immediata protectione Regis noſtri inuictiſſimi, vt eſt celeberrimum toto orbe Hoſpitale omnium ſanctorum, in hac ciuitate Olyſſiponenſi, & omnes domus, ſeu confraternitates

62 nuncupatæ da miſericordia in toto Regno. In ijs enim nec Eccleſiaſticus nec ſæcularis intromittere ſe poſsūt, niſi de Regis ſpeciali licentia, quia ſunt de immediata protectione ipſius: Pro quo facit id, quod alias dicitur, rem affectam manu principis, nō exire à principe ſine

63 cauſa, & deuolutam ad Papam, ſeu ad eius curiam nō exire à curia, niſi rurſus remittatur, vt per Bal. in l. ſi vt proponis à t. nu. 15. verſ. quæro papæ C. quomodo, & quando iudex. Iaſ. in l. filiusfam. §. diui. num. 58. ff. legata. Ripa in c. cum M. nu. 198. de conſt. Dec. in ca. vt noſtrum, columna prima, de appellat. cum alijs quos citat Couar. quæſt. pract. 9. numero quinto, & optime Alcia. reſponſ. 406.

Secundo limitabis, ſupra dictam communem diſtinctionem, vt non procedat, quando eccleſiaſticus fuerit

64 in poſſeſſione prouidendi in totum in hoſpitalibus, vel in aliquo eorum, abſque eo quod ſæcularis ibidem ſe intromittat, tunc enim ipſe ſolus viſitabit & prouidabit, etiam ſi talia ſint hoſpitalia priuata, & mere ſæcularia, vt diſponit eadem Extrauag. §. 9. dummodo talis ſit poſſeſſio, quæ de iure ſufficiat, ibi & fortal que por direito baſte hoc eſt, quod ſit poſſeſſio ſufficiens, ad inducendam præſcriptionem iuriſdictionis viſitandi, & prouidendi in hoſpitalibus ſæcularibus: quod certe eſt notandum, Nam alias lege Regia, libro ſecundo ti. como as Rainhas & Infantes §. quadrageſimoſecundo iuncto §. 53. cauetur, ne circa iuriſdictionem, valeat ſola immemoralis poſſeſſio, vel conſuetudo, nec proſit Infantibus, Ducibus, Magiſtris, vel Comitibus, aut Prælatis: ſed illud procedit in ijs, qui terras aut iuriſdictionem habuerint à Rege ipſo, vt apparet ex dict. §. quadrageſimoſecundo, & circa contenta illo titul. 26. Secus in alijs rebus, aut perſonis non contentis in titu. Quod tu nota, nam in practica illius ordinationis, circa iuriſdictionalia, multoties erratur.

## *CONSVLTATIO CVI.*

An emptor prædij, cum pacto de retro, poſſit agere de ſpolio contra venditionem, qui ſe conſtituit poſſidere prædium nomine eius, ſi reſiſtat lente intrare poſſeſſionem allegando quod contractus erat fæneratitius.

### *EPITOME.*

1 *Pacti ſpecies.*
2 *Clauſula conſtituti, operatur tranſlationem poſſeſſionis, abſque aliquo actu reali eius cui acquiritur: & ſola ciuilis poſſeſſio poteſt per conſtitutum transferri.*
3 *Conſtitutarius ſi ſpolietur poteſt intentare remedium recuperandæ poſſeſſionis, prout qui plenam, & realem habet poſſeſſionem.*
4 *Interdictum vnde vi, datur & ciuili tantum poſſeſſori.*
5 *Exceptio dominij, non obſtat agenti de ſpolio, etiamſi incontinenti probetur, ſicut etiam in profanis non admittitur, exceptio notorij defectus proprietatis.*
6 *Venditor, conſtituens ſe nomine alterius poſſeſſorem, poteſt opponere de nullitate contractus, vt quia fæneratitius: neque conſtitutarius dicetur ſpoliatus.*
7 *Clauſula conſtituti, appoſita in contractu nullo, & à iure reprobato, non operatur tranſlationem poſſeſſionis.*
8 *Poſſeſſio transfertur, per actum naturalem realis traditionis, etiamſi contractus ſit nullus, & a lege reprobatus.*
9 *Poſſeſſio non transfertur per actus fictos à lege niſi illi ficti actus adiiciantur, titulo legitimo & valido.*
10 *Exceptio nullitatis contractus, admittitur, ad effectum vt liqueat, non eſſe tranſlatam poſſeſſionem in conſtitutariū etiamſi pars proteſtetur de poſſeſſione & ſpolio tantum tractari.*
11 *Conſtituens tempore conſtituti, debet actualiter poſſidere, vt transferat poſſeſſionem.*
12 *Agitur de doctrina & concordia Socini in l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquirenda poſſeſſione.*
13 *Donatio inter virum & vxorem, licet ipſo iure nulla ſit, morte tamen donantis confirmatur.*
14 *Agitur de intellectu l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquirenda poſſeſſione.*
15 *Contractus vſurarius, abſolute eſt nullus, neque in eo poteſt ſperari conualeſcentia.*

1 VEndidit Titius prædium Caio, cum pacto de retro, appoſita clauſula conſtituti, per quam trāsfertur poſſeſſio, abſque aliquo actu reali eius cui acquiritur. l. quod meo. vbi omnes ff. de acquirend. poſſeſſ. l.

2 quædam mulier. & ibi glo. & Bar. ff. de rei vend. Alex. l. prædia. col. pen. ff. de acqu. poſſ. cum aliis per Tiraq. de conſti. 1. p. nu. 2. naturalis, & ciuilis ſi eſt ſimplex conſtitutum, vt per eum ibi nu. 4. poſt Bar. l. interdū. in princ. & ibi omnes. ff. de acq. poſſ. & etiam ſi conſtituens poſſideat naturaliter tantum, vt per Rolan. conſ. 4. nu. 9. l. 2. & ſiue naturalis uacet, ſiue non, etiam ſola ciuilis poteſt per conſtitutum transferri, vt per Paul. dict. l. quod meo colum. 2. verſic. tertio procedit. Cæphal. conſ. 147. nu. 16. lib. 1. & conſ. 367. nu. 6. lib. 3. & ita celebrato contractu, adiecta illa clauſula conſtituti, venditor emptori re-

ri reſtirit, volenti intrare poſſeſſionem. Quæſitum eſt a
me an emptor conſtituarius, poſſit agere ad reſtitutio-
nem, remediis poſſeſſoriis tanquam ſpoliatus, item an
venditor poſſit illi opponere de nullitate contractus en
quod erat celebratus, cum pacto de retro & cum læſio-
ne in quarta parte pretij, qua de cauſa iure regio eſt re-
probatus, tanquam vſurarius, iuxta Ord. lib. 4. tit. 27 §.
1. & adnotata in c. ad no tram de empt. & venditio. &
diximus 1. tom. conſult. 70.
3 Reſpondi poſſe agere tanq; ſpoliatum, quia in conſti
tutarium ita transfertur poſſeſſio, vt ſi ſpolietur poſſit
intentare remediũ recuperandæ poſſeſſionis, prout qui
plenam & realem habet poſſeſſionem, ut per Bal. in rub.
4 C. de contrah. empt. q. 16. per text. in l. fin. C. de acqui.
poſſ. quia & alias, etiam ciuili tantum poſſeſſori, datur
interdictum vnde vi, l. 1. §. deijcitur, ff. de vi & vi arm.
Guido deciſ. 356. dixi lib. primo iur. emphi. quæſt. 18. n.
8. prope finem, & conſtitutario idipſum reſoluit Tiraq.
de conſtitu. 2. p. amplia 11. vbi corrupte citat Afflict. de-
ciſ. 91. & in deciſ. 13. Vnde ceſſauit hoc primum dubiũ.
Maior erat dubitatio, an conuẽtus poterat obijcere de
nullitate, & vſura contractus; Et videbatur non poſſe,
quia agenti de ſpolio non obſtat exceptio dominij, ca.
5 in literis. de reſt. ſpol. ubi quod etiam ſi ſit prædo & l. cũ
fundus, ff. de vi & vi arm. cum alijs per Rep. & alios in
§. nihil communi. nu. 47. etiam in continenti probandi,
nam nec ex eo impeditur reſtitutio ſpolii iux. glo. c. lito
ras. verbo in continenti. de reſt. ſpol. Bar. Paul. Iacobi &
communis in l. ſi de vi. ff. de iud Menoch. 1. remed. recu-
perandæ nu. 239. & apud nos eſt expreſſa Ord. lib. 3. tit.
fin. §. pen. in fine. imo nec admittitur, exceptio notorii
defectus proprietatis in profanis, vt per Anto. & Abb.
nu. 9. in d. l. in literis. & ibi Bero. n. 74. & alios vt late per
Anto. Gab. de reſt. ſpol. conclu. 1. num. 100. vltra quem
Iaſ. in §. nihil commune, nu. 46. Corraſ. ibidem n. 6. Fab.
nu. 43. Bologni. in c. 24 iam Menoch. vbi ſup. nu. 130. cũ
ſeq. Vnde in caſu, de quo quæritur, non videbatur ad-
mittenda oppoſitio de ciuilitate præfati contractus,
quia eſt quæſtio proprietatis.
6 Sed prædictis non obſtantibus, contrarium reſpon-
di imo admittendam ſub hac forma, quod eſt nullus cõ
tractus, quia vſurarius, ratione pacti de retro, & modi-
ci pretij, & conſequenter quod per eum non fuit trã-
lata poſſeſſio, per clauſulam conſtituti: & idcirco con-
ſtitutarius ex tale contractu non poterat dicere ſe ſpo-
liatum, cum nullam ex vitalis clauſulæ adiectæ, ſuper
contractu nullo, adeptus fuerit poſſeſſionem & ſic def-
ficit vnum ex requiſitis ad ſpoliũ, reſtituendum, de qui
bus per glo. & Dd. iur. conſultationibus de offic. de leg.
cum ſpolium huc eſt priuatio, præſupponat poſſeſſionẽ
tam quam habitum l. decem. ff. de verbor. quod ſi poſ-
ſeſſio non probatur, nec etiam ſpolium probatur, vt per
Afflic. deciſ. 331. nu. 2. & deciſ. 395. nu. 2. Rolan. conſ. 46.
7 nu. 24 & 25. vol. 2. Quod autem ex contractu nullo &
inutili, ſeu à iure reprobato, non transferatur poſſeſſio
per clauſulam conſtituti, probatur, quia licet verum
ſit, quod per actum naturalem realis traditionis trans-
fertur, etiam ex contractu inutili & reprobato a lege,
ſiue omnis ſit qui transfert, ſiue non ſit, vt eſt tex. ex-
8 preſſus, ita ibidem communiter intellectus, in leg. 1. §. ſi
vir vxori, ff. de acq. poſſ. vbi poſt alio Æmilius ferre. At-
tamen vt transferatur poſſeſſio per actus fictos a lege,
quemadmodum ex clauſula conſtituti, precarii, reten-
tionis vſusfructus, conductionis, & ſimilium requiri-
9 tur quod adijciantur hæc clauſulæ in contractu vtili &
valido, & iſta fuit opinio glo. in l. quod meo ff. de acq.
poſſ. in glo. 1. dum addit, iuſta. Et quamuis generaliter
ſupra reprobetur communiter a Doctoribus, quia per
actus naturales transfertur poſſeſſio; etiam ex contra-
ctu inutili, ſiue cauſa iniuſta & non legitima; quia ad
acquirendum poſſeſſibilem per actum verum non re-
quiritur titulus, uel cauſa legitima, per tex. expreſſum
in d. §. ſi vir vxori, attamen, vt transferatur per actus fi-
ctos. bene requiritur, quod illi ficti actus adijciantur,
cauſæ ſentit. legit. & in hoc caſu ſaluatur opinio illius
glo. relatæ ad tex. ibi in d. l. quod meo, vbi in hoc tan-
dem reſidet poſt diſputationem. Bar. col. 2. & ibi Pau. an
te fin. Alex. col. 3. & in verſ. item habetis Soc. in 2. conci.
1. ar. 2. lect. col. 3. verſ. ergo notabiles. teſtatur commu-
nem & confirmat aliis duobus argumentis eleganter
Anto. Gomez l. 17. Tau. nu. 15. in 3. 4. & 5. argum. pro-
bant etiam allii quam plures Dd. citati a Tiraquelo de
conſtitut. 3. part. limit. 7. nu. 13. & 14. Et ita tandem re-
ſoluit poſt longam diſputationem, & plura, quæ quaſi
repetendo congerunt ad intellectum d. §. ſi vir vxori,
quod ex inutili contractu non transfertur poſſeſſio per
ficta traditionem, ſed opus eſt traditione corporali, &
allegat peculiariter ad hoc Coruinum in conſ. 212. pun-
ctus eſt lib. 1. & tex. in l. qui rem, §. noto. ff. de pollicita-
tionibus. & ſubdit inferius idem Tiraq. d. limit. 7. num.
22. quod huiuſmodi opinio magis probatur in ſua cu-
ria Pariſienſis, quam opinio contraria multorum, quos
refert nu. 77. & Gomeſ. dict. l. 17. nu. 16. verſ. 2. non ob-
ſtat, & tandem Tiraq. dicit hanc eſſe receptiorem
num. 40.
10 Vnde hac opinione retenta, in propoſita ſpecie admit-
tendam exiſtimaui, exceptionem nullitatis contractus
& procedere etiam ſi aduerſarius poteſtetur, de poſſeſ-
ſione & ſpolio tantum tractari, iuxta text. vbi Dd. in c.
de reſt ſpol. quia dicebam iure opponi, ad effectum, vt
liqueat non eſſe tranſlatam poſſeſſionem per talem clau
ſulam in conſtitutarium, & conſequenter non poſſe di-
cere ſe poſſe dicere ſe ſpoliatum & eſt directa contra-
rietas ad aſſertum ſpolium, de poſſeſſione litigare, nec
enim poteſt negari, quod iſta eſt legitima exceptio, tuni
nunquam habuiſti poſſeſſionem, quando quis aſſerit ſe
ſpoliatum: Nec omitto quod licet Bar. & Paul. in d. leg.
quod meo, doceant hanc differentiam conſtituendam,
inter traditionem poſſeſſionis per actus naturales uel
fictos: & quod bene probatur in ſenſu directo & in ſen
ſu contrario, in dict. §. ſi vir vxori, dicunt tamen proce-
dere, quando præcedit contractus nullus & non legiti-
mus & in ſimul dominus eſt qui transferre vult poſſeſ-
ſionem, ſecus tamen eſſe aiunt, ſi fuerit non domi-
nus, quoniam tunc tam per actum fictum, quam ve-
rum transfertur poſſeſſio; quod certe mirum mihi ſem-
per viſum eſt, vt domino rei, quam non domino: Verũ
tamen de hoc alibi quia non attinet ad præſentem quæ
ſtionem quia hic tradens erat dominus.
Addo inſuper quod in quæſtione & lite propoſita,
non probatum imo nec articulatum quod conſtituens
tempore venditionis, & adiectæ clauſulæ conſtituti
erat in poſſeſſione prædii venditi cum tamen iſte ſit
11 primus articulus, qui in lite conſtituti debet fieri pro-
bari, nempe de poſſeſſione conſtituentis, tempore con-
ſtituti, alioquin in enim non poterit obtinere, ex glo. l.
quamuis, §. 1. vbi Ang. Alex. Aret. Claudius ff. de acqui.
poſſ. Deci. conſ. 247. nu. 3. p. limit. 1. n. 8. Tellium, in lib.
l. 17. tau. nu. 10.
12 Nec in fauorem conſtituarii in noſtro caſu, adduci
poteſt quędam concordia, ſeu diſtinctio Socini, in dict.
leg. 1. §. ſi. vir vxori. col. 5. ver. aduerte tamen, quod ſi
actus, vel contractus ſit omnino nullus ſine vlla ſpe cõ-
ualeſcentiæ, tunc non tranſeat poſſeſſio per actum fictũ
conſtituti & ſimiles, ſi vero talis eſt contractus qui
licet ſit omnino, & ipſo iure nullus de præſenti, ſpe-
ratur tamen in eo conualeſcentia, vt eſt donatio inter
virum, & vxorem, quæ eſt nulla ipſo iure etiam reali
traditione ſequuta lege tertia §. ſciendum ff. de dona.
inter vi, & vxo. attamen ſi donans non reuocauerit,
confirmatur morte donantis, leg. Papinianus, cod.
tit. tunc bene operabitur ficta traditio poſſeſſionem,


quia

quia ſicut contractus principalis conualeſcit ita & conſequenter illa traditio,per l.cum hic ſtatus §.ſi ſponſus: in meo eſt §.ſi maritus.ff.illa titu. de dona. inter vir.& vxor. Nam licet illam diſtinctionem ſequatur Palat. in repet.rubr.de donat.inter vi. §. 67.nume.7. & cum ea tranſierit Tiraquel.de conſtit.3.par.limita.7.nume.27. & eam expreſſe approbet Gomez dict.l.47.Taur.num. 36.verſ.vel aliter.& ſecundo & iterum in l.45.Tau nu. 30.propoſi.certe non videtur tuta,& in ea,vt ſolet,ipſemet Soci. relinquit cogitandum, quia videtur contra tex.in d.§.ſi vir.vxo. vbi in actu naturali traditionis nititur,ibi, quia res facti infirmari iuri ciuili non poteſt.
14 & ſic loquitur expreſſe de poſſeſſione per actum naturalem quæſita,quod ſi in ea ſpecie transferretur poſſeſſio per actum fictum de indubitabili eſſet illud reſponſum I.C.quia quod poteſt fieri per actum fictum, multo magis per verum,veritas enim fictioni præualet l. ſi lio quem pater.ff.de libe.& poſthum. Præterea etiamſi eſſet vera,non poſſet ea iuuari aduerſarius,quia contra
15 ctus,de quo hic agimus, eſt vſurarius,& abſolute nullus & reprobatus palam eſt,in quo non ſperatur conualeſcentia, & conſequenter non potuit ex eo transferri poſſeſſio,per actum fictum conſtituti vel ſimiles, & per conſequutionem conſtitutarius aſſerere ſe ſpoliatum; tandem ita iudicatum.

Cætera circa actum fictum traditionis poſſeſſionis per clauſulam conſtituti, & alios actus fictos, plene & vtiliter tractauit Alexan. in d.l.quod meo,& nonnulla Aretin.in §.actionum,ex nu.10.inſt.de actio. Iaſ l.quoties.num.15.C.de rei vend.cap.De.l.contractus.ex nu 17.de regu.iur. Neguzan.de pigno.2.par.2.memb.num. 41.latiſſime & pulchre Anton.Gomez.l.40. Tau.ex nu. ſeptuageſimoctauo, ſed omnium quotquot ſcripſerunt latiſſime Andr.Tiraq.in d.tractat. de iure conſtitu.per totum librum.

## *CONSVLTATIO CVII.*

Circa intereſſe lucri ceſſantis,quando debeatur, & quomodo iudicetur.

### *EPITOME.*

1 *Falſi ſpecies.*
2 *Intereſſe lucri ceſſantis,difficilem habet probationem.*
3 *Intereſſe taxatio,an iudicis arbitrio relinquatur, & numero 12.*
4 *Iudex male facit ſi probato intereſſe Reum abſoluit, propter quantitatem certam intereſſe non probatam.*
5 *Requiſita neceſſaria, ad hoc vt quis condemnetur in intereſſe lucri ceſſantis remiſſiue.*
6 *Mercator poſtulans intereſſe lucri ceſſantis, debet probare ſe eſſe ſolitũ negotiari in talibus mercibus & quod eo tempore,quo pecunia ſoluenda erat, venerunt ad manus tales merces, quas non emit,quia illa pecunia caruit,in quib,veroſimiliter foret lucraturus tantum.*
7 *Mercator petens intereſſe lucri ceſſantis plurium annorum, tenetur in ſpecie probare, lucrum quod ſingulo quoque anno,lucrari poterat.*
8 *Intereſſe lucri ceſſantis probatio per vnum teſtem, non ſufficit,vt deferatur iuramentum parti,in ſupplementum probationis.*
9 *Mercatoris perſona,petentis intereſſe lucri ceſſantis, inſpici debet,& non aliorum mercatorum.*
10 *Intereſſe remotum,& in potentia incerta,non conſideratur, nec debetur,iure poli,nec iure fori.*
11 *Teſtes deponentes intereſſe lucri ceſſantis, debent reddere rationem dicti ſui,etiam non interrogati.*
12 *Intereſſe taxatio,iudicis arbitrio relinquitur,quando in actis tale intereſſe probatur,ſola quantitate illius manente in incerto.*
13 *Intereſſe lucri ceſſantis, non poteſt peti in alio nouo, & ſeparato iudicio poſt latam ſentẽtiam,ſuper ſorte principali,niſi intereſſe ſit promiſſum in contractu,per ſtipulationem.*

1 QVidam mercator, dedit alteri mercatori certas merces,ad flumina Æthiopiæ, ſeu Guineæ vehendas,& quod lucrum & dãnum diuiderent,& ex æquo partirentur. R conuentus,vt ſortem principalem reſtitueret,quia quod ex mercibus proceſſerat, non reddiderat,fuit condemnatus,& realiter ſoluit: Demum poſtea idem actor,conuenit R.vt ſibi ſolueret intereſſe lucri. ſi eandem pecuniam præ manibus haberet, eo tempore quo ceſſatum eſt à ſolutione, iudex in prima inſtantia iudicauit, quod licet Actor non probauerit quantitatem certam, quam poſſet lucrari cum ſua pecunia, ſi eam habuiſſet præ manibus illo tempore,ſatis fuit probare ſe mercatorem, & ſolitum negotiari, & lucrari cum ſua pecunia, & ob id condemnauit R.vt ſolueret intereſſe lucri ceſſantis, quod æſtimaretur in liquidatione a mercatoribus expertis, quos ad hanc æſtimationem partes ipſæ eligerent,& laudarent, deuenit cauſa per appellationem ad ſenatum, ipſe quæſitus reſpondi iuxta ſequentia.

2 Primo,quod pro ſententia iudicis facit, quod intereſſe lucri ceſſantis, difficilem habet probationem, vt dicit Iaſ.num.7.poſt.Angel.ibi.in l.3.§.fin ff.de eo quod certo loco, Et eſt ratio, quia lucrum ceſſans, non eſt; ens.& non entium nullæ ſunt qualitates, atque ideo videbatur,non poſſe probari.l.actor Cod.de proba.& ita coniecturis probandum eſt, iuxta gloſ. penul. in dict. §.fi.dict.l.3.Decius, in regula quatenus numero quinto,vel ex vero ſimilibus nempe quod ex ſolito, tantam quantitatem vero ſimiliter lucraturus fuiſſet, iuxta d. gloſ.pen.in d.§.fi.vbi Iaſ.num.6. Alciat.In l.vnic. C.de eo quod int.col.fin. & id circo iudicis arbitrio videtur relinquenda taxatio intereſſe, vt videtur probari, in d. §.fi.vbi Iaſ.nu.6.adducens ad hoc text.in l.1.& ibi Bar. C.de colonis.Illyri.lib.11.& eleganter proſequitur Menoch. caſu 11,numer.28.vbi prædictam opinionem defendit,ex num.5.

Secundum quam aliqui Iudices ſolent iudicare, & aliquando iudicat ſenatus: vnde videtur iudicem in hoc caſu non male iudicaſſe,condẽnando in tali intereſſe iã quod probabatur,quod ſi pecuniam haberet actor fuiſſet lucraturus,remittendo quantitatem ad iudiciũ liquidationis, quia videtur iniquum ex quo probatur lucrum ceſſans, quod in illo pars aduerſa, quæ illud auertit, abſoluatur propter non probatam quantitatem, ſi poteſt illa per arbitrium peritorum ad certitudinem redduci,ex iudicis officio,uel per ipſius iudicis arbitrium,& æſtimationem,iuxta ea quę tradit Bart.in l. ſi quod ex Pamphila,ff.de lega.2. & in leg. ſemper.§. in hoo interdicto.ff.quod ui,aut clam.& malefacit iudex; ſi probato intereſſe reum abſolueret,propter quantitatem certam intereſſe non probatam,ut per Maria. ſuccin c.dilecti,de foro compe. col.2. id quod eſſe menti tenendum ait Pet.Rebuf.d.l.vn.C.de eo quod inter. ſuper gloſ.aliis.num.24.

Attamen,contra iudicis ſententiam ego allegabam; non potuiſſe iudicem non abſoluere Reum, quia non probauit requiſita neceſſaria,ut poſſit quis condemna-

ri

ri in intereſſe lucri ceſſantis, hoc eſt eius quod quis ſi
rem, vel pecuniam haberet, tempore quo ceſſatum eſt,
poſſet lucrari, quæ congerunt Dd. Poſt. Paul. & Fulgos.
5 in dict. leg. 3. §. fin. ff. de eo quod cert. lo. & in leg. vnica
poſt Bart. nu. 15. C. de eo quod inter. latiſſime Stracch.
de merca. part. 5. ex nu. 3. & plene etiam Menoch. dict.
caſu. 119. Gam. deciſ. 110. ex nu. 16. & ex num. 20. & no-
uiſſime, ac pleniſſime, ac poſt eos omnes Ioſeph. Maſc.
lib. 2. de probat. conclu. 933. per totam, vbi ad nauſeam
vſque.

6 Et vltra primum requiſitum, quod ſit mercator ſoli-
tus negotiari, illud ſecũdum requiſitum eſt, nimis prin-
cipale, quod probetur, quod eo ipſo tempore, quo ca-
ruit illa pecunia, venerunt ad manus tales, & tales mer-
ces, in quibus ſolitus erat negotiari, & quia pecunia
caruit illas non emit, in quibus veroſimiliter foret lu-
craturus decem, vel quindecim pro centum, prout alii
mercatores qui emerunt lucrati ſunt, ita Paul. poſt alios
antiquiores, in d. §. 1. fin. & ſequuti ſunt Carol. Ruin. &
Anto. Rub. & Aymon. Craue. & Ioan. Niguzan. Ro-
land. in uariis, conſiliis, prout refert Menoch. dict. caſu
119. numer. 2. col. 2. Et idem illis non relatis tradit no-
ſter Gam. d. deciſ. nu. 20. hoc autem in præſenti ſpecie
actor non probauit, licet mercatorem ſolitum negotia
ri probauerit, in omnibus mercibus, quod ſolum non
ſufficit, igitur, &c. tradit quoque Iaſ. §. curare num. 59.
de act.

7 Imo & aliud requiritur, quando petitur intereſſe lu-
cri ceſſantis, ut ſæpe accidit, nempe quod articuletur,
& probetur præfato modo, de ſingulis annis, puta quod
tali anno venerunt tales merces, in quibus ſolebat ne-
gotiari, & quod in illis ſimiles mercatores, qui eas eme-
runt tantum pecuniæ lucrati ſunt, quia ex varietate an
norum & temporum, uariantur rerum pretia, leg. pre-
tia rerum ff. ad le. falcid. & hoc requiſitum refertur etiã
in præfata deciſ. Luſita. numer. 20. quod etiam in hoc
proceſſu, nec probatum nec articulatum reperitur, igi-
tur, & quod in hac materia non ſufficit vnus teſtis, vt
deferatur iuramentum in ſupplementum probationis,
ut ibidem numer. 16. Imo etiam in hac materia de qua
agitur intereſſe lucri ceſſantis, non haberi debet om-
nino reſpectus ad ſolum lucrum aliorum mercatorum,
ſed illius tantum mercatores, qui tale intereſſe petit.
iux. gloſ. notabilem, ſuper uerbo, ſolebat, in d. §. fin. quã
ibi multum notat Paul. numer. 3. & Salice. ibidem ait
quod eſt nimis notanda in practica, eam quoq; refert,
& ſequitur Gam. dict. deciſ. 110. num. 21. verſiculo quar
ta concluſ. vbi citat multos alios Dd. ad hoc ipſum. Nec
etiam ſufficit teſtes dicere, quod non poterat non deſi-
nere non lucrari, ſi pecuniam tali tempore non habe-
bat, quia bene poterat habere illo tempore pecuniam,
& eam perdere, quia multa accidere poterant, &c.

Denique ad prædicta facit, quod pulchre aduertit
Paul. dict. §. fin. quod ſufficit lucrum fuiſſe in potentia
incerta, vel remota, ſed oportet, quod ſit lucrum in po
10 tentia certa, & propinqua, remotum enim intereſſe nõ
conſideratur, nec in conſcientia, nec in foro iudiciali,
vt in ſpecie citando alios reſoluit Gaſpar Gabalinus,
tract. de vſur. num. 28. & 29. fol. 30. nec ſequitur, merca-
tor conſuetus eſt negotiari & lucrari, & alii lucrati ſũt
eo tempore, ergo ſi habuiſſet pecuniam, fuiſſet lucratu-
rus; cum multa poſſent euenire, ex quibus non capias,
vt dicit tex. in §. illud quæſitum. Inſt. de re diui. & etiã
in ſpecie reſoluit Stracch. de merca. 5. par. nume. 3. Quo
circa neceſſum eſt probare lucrum futurum, certum
& probabile, & quaſi in actu, ut eſt communis Theo-
logorum, relata a Syluest. in ſumma. verbo. vſura. prima
quæſt. 19. & in propriis terminis huius proceſſus reſol-
uit elegãter Rebuf. dict. leg. un. ſuper gloſſ. vlt. num. 29.
quæ probatio, cum hic defecerit nullo modo poteſt Iu-
dicis ſententia ſuſtineri: Item ex eo, quia teſtes depo-

11 nentes de intereſſe lucri ceſſantis, debent reddere ra-
tionem dicti ſui etiam non interrogati, per ea quæ no-
tat Bar. Tract. de teſt. col. 2. verſiculo, teſtis. Rolan. conſ.
36. nu. 14. li. 1. Quod hic non fecerunt, Igitur etcæt.

Nec obſtant in contrarium adducta, nam procedũt,
quando probatum eſt in actis intereſſe lucri ceſſantis,
& ſola quantitas eſt incerta, tunc enim recurrendum
eſt ad iudicis arbitrium & æſtimationem, ne pereat iu
12 ſtitia partis, propter difficultatem probationis intereſſe
certi & indiuidui: at in hoc caſu nec ipſum intereſſe lu-
cri ceſſantis probatum eſt, eo modo, quem ius requirit,
iuxta ſuperius citata: igitur &cæt. Et ita tandem iudi-
cauit Senatus.

13 Item ex alio capite, dicebam reum abſoluẽdum, quia
videlicet poſt primum iudicium quo iudicata eſt ſors
principalis, petitum eſt intereſſe in alio nouo & ſepara
to iudicio, quod fieri non poterat, & lata ſententia in
caſu principali Iudicis officium conquieſcit in acceſſo-
riis, prout eſt intereſſe. l. 4. & ibi glo. & omnes. C. depoſi-
ti. Vnde debet intereſſe eſſe expreſſe promiſſum in con-
tractu per ſtipulationem, vt in iudicio ſeparato & in no
ua actione poſſit peti, ut eſt communis doctrina, vbi ex-
preſſe Paul. in l. 1. col. 2. in principio, & in verſiculo, licet
ſecus, & Iaſ. num. 3. verſiculo, nam idem, & Iacobi, de
S. Georg. & alii. C. de Iudiciis. Sed in hoc non obtinui,
quia probatum eſt, quod in ſpecie intereſſe fuit ſtipula-
tum, ut per eoſdem ſcribentes, in d. l. 1. Rebuff. d. leg. vni.
Verbo aliis nu. 2.

## *CONSVLTATIO CVIII.*

### Super validitatem teſtamenti conditi a filiofamilias militie profeſſo ordinis militaris Sancti Iacobi, ſeu ſancti Benedicti, & ſimilium.

### *EPITOME.*

1 *Facti ſpecies.*
2 *Voluntas teſtatoris tanquam lex adimplenda eſt.*
3 *Fideicommiſſaria dantur pro ſuo fideicommiſſo ordinaria actiones.*
4 *Filiusfam. miles profeſſus ordinis militaris, an poſſit facere teſtamentum.*
5 *Filiusfam. eximitur a patria poteſtate per profeſſionem monachatus.*
6 *Clericatus, militia, neque alia dignitas, niſi ſit de expreſſis in iure liberant a patria poteſtate.*
7 *Monachus profeſſus non poteſt facere teſtamentum.*
8 *Milites profeſſi ordinum militarium poſſunt facere teſtamentum, & matrimonium contrahere; & filii, & cõſanguinei eorum ab inteſtato eis ſuccedunt, ex indulto ſummi Pontif.*
9 *Teſtamenta militum ſunt in iure multum priuilegiata, & libera ab omnibus ſolennitatibus iuris ciuilis, & nõ ſubiacent querelæ inofficioſi teſtamenti ſi exheredent parentes ſuos, uel filios.*
10 *Patria poteſtas iuris ciuilis inuentum eſt.*
11 *Teſtamenta condita a filiisfam. clericis, de peculio quaſi caſtrenſi teſtantibus, ſunt libera a periculo ruptura ratione exheredationis, vel præteritionis aſcendentium, & habent condictionem ex lege, ut conſequantur legitimam, non tamen rumpunt talia teſtamenta.*
12 *Ad Auth. presbyteros C. de ſacroſanctis eccleſiis.*
13 *Clerici Diaconi, ſubdiaconi, Cantores, & lectores, licet ſint filiiſfam. teſtari poſſunt, tam de bonis*

intuitu

*intuitus acquiſitis, quam de alijs bonis, ex quacunque alia cauſa aduentitia ſi obuentis, quia quaſi caſtrenſia cenſentur.*

14 *Ampliatio ad Auth. presbyteros, vt procedat, etiam in clerico in minoribus conſtituto, vt poſſit tam inter viuos, quam in vltima voluntate diſponere, abſque eo, quod quæratur patri vſusfructus.*

15 *Clerici ſunt magis priuilegiati in teſtando, quam filij fam. milites, quia teſtantur de omnibus bonis, occaſione clericatus, vel aliunde quæſitis, filij vero ſam. milites ſolum teſtantur de bonis quæſitis in caſtris, vel occaſione militiæ.*

16 *Clericus prima tonſura, appellatione clerici continetur.*

17 *Filius fam. de conſenſu patris poteſt teſtari ad pias cauſas ſecundum communem.*

18 *Legatum relictum ſorori inopi, vt melius nubat, pium cenſetur.*

19 *Filius fam. etiam patre conſentiente, teſtari non poteſt.*

20 *Teſtamenti factio, publici iuris eſt.*

21 *Filius fam. non poteſt legata relinquere, ſicut neque teſtamentum facere.*

22 *Militia non liberat a patria poteſtate.*

23 *Ad glo. in l. ſi ex cauſa §. Pomponius ff. de minoribus.*

24 *Regula generalis, comprehēdis milites & perſonas quātumcunque priuilegiatas, ſi in eodem caſu priuilegiatæ non reperiantur.*

25 *Profeſſi ordinum militarium nullum ſacrum ordinem ſuſcipiunt.*

26 *Milites profeſſi ordinum militarium, emittunt tria vota, continentiæ, paupertatis, & obedientiæ: ex diſpenſatione tamen Pontificia ſtatim relaxantur.*

27 *Milites ordinum militarium, ſunt perſonæ eccleſiaſticæ, & potiuntur priuilegio Canonis & fori, tanquam veri religioſi.*

28 *Milites huiuſmodi, licet poſſint dici regulares, non tamē liberantur a patria poteſtate.*

29 *Patria poteſtas durat etiam in ſexagenarijs.*

30 *Epiſcopalis dignitas liberat à patria poteſtate, & aliæ contentæ in Authent. conſtitutio quæ de dignit. collat. 6.*

31 *Sacerdotalis ordo, qui omnium maximus eſt, non liberat filium à patria poteſtate.*

32 *Ad Auth. presbyteros, an habeat locum vltra perſonas, ibi enumeratas.*

33 *Lex exorbitans, non extenditur ad alios caſus, licet in illis detur eadem vel maior ratio.*

34 *Teſtator poteſt relinquere filiofam. legatum, & denegare eius parenti vſumfructum illius, non ſolum per adēptionem expreſſam, ſed etiam tacitam, collectam ex alijs verbis quam expreſſis, & poteſt patrem priuare adminiſtratione relicti.*

35 *Tertia in hoc regno, tam inter filios, quam inter parentes, libera eſt.*

36 *Filiusfamil. non poteſt teſtari de bonis, in quibus pater non habet vſumfructum, & pleno iure ſunt ipſius filij.*

37 *Errantis nullus eſt conſenſus.*

38 *Reſolutio conſultationis.*

1 Dis maxima & longa fuit, in hac curia ſuper
huiuſmodi ſpecie. Quidam Emanoel filius-
familias, & ſimul miles ordinis militaris Sā-
cti Benedicti nuncupati da Vis, cui auus
ſuus reliquerat prædium ſub his verbis, que a ouueſſe
& fiſeſſe della tudo aquillo que quiſeſſe, como de couſa
ſua propria, ſem diſſo dar conta, nem rezano a peſſoa
alguna, in extremis poſitus, in teſtamento ſuo diſpo-
ſuit, quod huiuſmodi prædium poſt mortem patris &
matris ſuæ, deueniret ad ſororem ſuam Mariam, vt me-
lius nuberet: defunctis parentibus, qui potiti ſunt præ-
dio illo dum vixerunt, petijt illa Maria prædium præ-
cipuum vt ſibi relictum per fideicommiſſum: fratres re-
pugnarunt, aſſerentes illud prædium, ſicut cętera bona
parentum venire debere in iudicium familiæ herciſcū-
dæ, ſicut cætera bona.

Et pro parte ſororis allegabatur, diſpoſitionem teſta-
2 mentariam eſſe claram, atq; ideo tanquam legem adim-
plendam. §. diſponat, Auth. de nupt. colla. 4. & fideicom-
3 miſſariæ dari pro ſuo fideicommiſſo, ordinarias actio-
nes, l. 1. C. de leg. Item quod pater acceptauit relictum,
& ſtetit pro teſtamento per multos annos ſine vlla re-
clamatione & querimonia teſtamenti. Cæterum con-
tra præfatum teſtamentum, excitata ſunt multa dubia,
de quibus ſigillatim agendum eſt.

Et primum fuit dubium, an filiusfamilias, miles pro-
4 feſſus Ordinis militaris Sancti Iacobi, poſſit facere te-
ſtamentum in eo ſtatu: & quod poſſit, videtur eſſe cla-
rum, ex doctrina glo. in verbo, ſtatum, in l. ſi ex cauſa,
§. Pomponius, ff. de mino. quæ docet per profeſſionem
monachatus eximi filiumfam. à patria poteſtate, ſequū-
5 tur ibi Dd. & Albet. in Auth. ingreſſi, nume. vigeſimo-
octauo, C. ſacroſ. & ibi Paul. numero quarto, poſt med.
Dec. numero ſeptimo, & fuit etiam opinio Bald. in leg.
Deo nobis, §. hoc etiam columna prima, C. de Epiſcop.
& ibi Paul. nume. 3. tenent etiam Alexan. & Iaſ. in l. ſub
conditione, ff. de liberis & poſthumis, Iaſon in l. in pu-
pillari, numero 9. ff. de vulgat. & in l. qui ſe patris, num.
decimoſeptimo, C. vnde lib. Fulgoſius l. patre furioſo,
numero quarto, & ibi Iaſon nume. 47. ff. de ijs, qui ſunt
ſui, Iaſon. l. ſecunda, numero vigeſimoſecundo, ff. de vul-
gar. Aretin. in l. 15. poteſt, column. 4. in fine, ff. de acquir.
hæred. Boeri deciſ. 121. nu. 11. & 12. vltra quos pulchre
Bald. in l. 2. C. de lib. exhibend. Et plus etiam aſſerebat
glo. in cap. in decorum, de ætate & qualitate, quod qui-
libet ordo Eccleſiaſticus liberat à patria poteſtate. Sed
6 non eſt verum, vt infra dicam: Nam nec clericatus, mi-
litia, nec alia dignitas, niſi ſit de expreſſis in iure, libe-
rat, vt per Bald. l. ſi maritus, C. de patr. poteſt. Iaſ. d. l. pa-
tre, nume. 48. Boeri. vbi ſupra nume. 12. Chaſſan. Burg.
rub. 6. §. 3. in prin. nu. 20. Couaſ. in c. quia noſ. nu. 5. de te-
ſta. Sed ſic eſt, quod ille filiusfamilias profeſſus erat in
ordine & militia Sancti Benedicti, & ſuperiori illius or-
dinis ſubiectus: ergo manſit liber à patria poteſtate, &
conſequenter potuit teſtari.

7 Quod ſi dicatur, quod licet habeatur pro monacho,
adhuc, non valet teſtamentum, quia monachus profeſ-
ſus non poteſt teſtari, quia nulla bona habet, vulg. Au-
then. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ. Reſponde, quod licet
olim iſti milites Ordinum militarium, profeſſi in illis
religionibus Sancti Iacobi, & Sancti Benedicti, & ſimi-
lium, etiamſi eſſent patresfamilias, non poterant face-
re teſtamentum, & quidquid acquirebant, ſuæ religio-
ni acquirebant, vt videre eſt in ſtatutis Ordinis Sancti
Iacobi capitulo 64. fol. 35. procedente tamen tempore
8 laxata eſt hæc prohibitio teſtandi, & indultum eſt a
Summis Pontificibus, vt poſſent matrimonium con-
trahere, & libere teſtari, & quod ei ſuccederent ſui filij
& cōſanguinei ab inteſtato, vt videre eſt in ſtatutis Or-
dinis Sancti Benedicti, fol. 21. & huiuſmodi indultum
Pontificum, non diſtinguit, an eſſent filijfamilias, ſed
ſimpliciter permittit, huiuſmodi militibus teſtamen-
ta condere, & de bonis ſuis diſponere: igitur non eſt fa-
cienda talis diſtinctio in teſtamentis huiuſmodi mili-
tum, argumen. l. non diſtinguemus, ff. de arbitris, l. 1. §.
& ge-

& generaliter, ff. de leg. præſt. maxime, quia teſtamen-
ta militum ſunt nimis a iure priuilegiata, & libera
ab omnibus ſolennitatibus, iuris ciuilis, vt apparet
ex titul. Cod. ff. & inſtitut. de milit. teſta. & adeo quod
non ſubiacent querelæ inofficioſi teſtamenti, ſi exhæ-
redent parentes ſuos, vel filios, vt in l. fina. Cod. de inof-
ficioſ. teſtam. Patria autem poteſtas, iuris ciuilis inuen-
tum eſt, vt in princip. Inſtitut. de patria poteſtate, & l. in
nam Ciuium, ff. de ijs, qui ſunt ſui, & filiifamilias cleri-
ci teſtantes de ſuo peculio Caſtrenſi vel quaſi, non ſub-
biacent eorum teſtamenta periculo rupturæ, etiam ho-
die, ratione præteritionis, vel exhæredationis aſcen-
dentium, imo præteriti vel exhæredati intentant con-
tra talia teſtamenta conditionem ex lege, vt conſe-
quantur legitimam, non autem reſcinduntur talia te-
ſtamenta, Authen. Presbyteros a prima & ibi gloſ. &
in corpore C. Epiſcop. & cleric. & ita Ang. Paul. Iaco-
bin. num. 7. in l. ſi. ff. de inoffic. teſta. dicens, eſſe notan-
dum, & teſtatur communem Corn. in Auth. ex cauſa,
C. de lib. præteriti, numero quadrageſimotertio, & qua-
drageſimoſexto.

12 Secundo in fauorem, validitatis teſtamenti, facit
tex. in authen. Presbyteros, Cod. de Epiſcop. & cleric.
ſic inducendo; cauebatur in l. ſacroſanctæ, C. eodem ti-
tu. quod clerici etiam filiifamilias, & in parentum po-
teſtate conſtituti, lucra omnia occaſione clericatus pro-
uenientia, acquirant ſibi & non parentibus ſuis: Item
quod de eis pro libito diſponere poſſint, licet ſint filij-
familias, tam inter viuos, quam in vltima voluntate
per teſtamentum: ſuperuenit ius nouum, & amplia-
13 d. l. ſacroſan. ſecundum Paul. ibi, vt procederet non
ſolum in quæſitis a clerico intuitu clericatus, ſed etiam
in quæſitis in quacunque alia cauſa aduentitia, vt ſi-
militer talia bona cenſerentur caſtrenſia, ſeu quaſi ca-
ſtrenſia, vt de illis poſſint Presbyteri, Diaconi, Subdia-
coni, Cantores & Lectores, diſponere tam inter viuos,
quam in vltima voluntate, etiamſi eſſent filiifamilias:
& idem ex illo text. vltra. Salyc. & alios ibi notat Pa-
lat. in rub. §. 41. nume. 6. Crot. in l. frater a fratre, num.
107. ff. de cond. indeb. Xuares in quæſt. maioratus, nu-
mero 33. Couaſ. in cap. quia nos, numero ſecundo de
teſt. tradit Cæpola. caute 156. Socin. regu. 13. falle. 5. &
bene probat tex. in d. Authen. Presbyteros, ibi res quo-
libet modo ad dominium venientes eorum, & ibi licet
ſub parentum poteſtate ſint, licet Barto. & Alberic. in
dict. l. ſacroſanctæ, reſtringant illum text. vt duntaxat
procedat, in quæſitis intuitu clericatus, quorum opinio-
nem inaduertenter dicit communem Gomez. l. 48. Tau-
ri. num. 7.

Addo præterea text. in d. authentica Presbyteros,
procedere etiam in clerico in minoribus conſtituto, ſe-
14 cundum Iaſ. in l. filiæ licet in ſacris, num. 4. Cod. de col-
lat. Gomez. d. l. 29. Tau. numero 17. Segura in l. impera-
tor, num. 94. ff. ad Trebell. Gerard. ſing. 54. Crotum d. l.
frater a fratre, numero 107. ff. de cond. indeb. Rebuff.
de ſchol. priuileg. 54. vt ſic clericus in minoribus, & in
prima tonſura, præcipua habeat bona ſibi poſt talem
clericatum quæſita, etiamſi non intuitu Eccleſiæ, ſed
aliunde aduentitia, & de illis poſſit libere diſponere,
abſque eo, quod patri ſuo vſusfructus quæratur, idque
per tex. d. l. ſacroſanctæ, qui generaliter loquitur in om-
nibus clericis cuiuſcunque ordinis, vt in dict. cap. quia
nos, vbi eſt caſus ſecundum Innoc. quod clerici in pa-
rentum poteſtate conſtituti, poſſint libere teſtari, & di-
ſponere de omnibus aduentitijs, eo quod clericus pri-
mæ tonſuræ, etiam appellatur clericus, & eſt in ordine
clericali, vt probatur in cap. in præſentia, numero 65.
de probat. & omnes Dd. præcitati, & latiſſime de his
omnibus Xuares in quæſt. maioratus, numero 33. cum
15 ſeqq. vbi referens Paul. in dict. l. ſacroſanctæ, firmat,
clericos eſſe magis priuilegiatos, quam milites quia mi-
lites filiifamilias ſolum teſtari poſſunt, de quæſitis in
caſtris, vel occaſione militiæ, l. penultim. & fin. Cod.
qui teſtamen. facere poſſ. clerici vero etiam de aliunde
quæſitis, quam intuitu clericatus, puta de aduentitiis,
& alijs.

Nec obſtiterit tex. in d. Authen. Presbyteros, dum
loquitur ſolum, de Presbyteris, Diaconis, Subdiaco-
nis, Cantoribus & Lectoribus, quia idem text. ſtatim
ſubdit, quos omnes clericos appellamus clare volens,
omnes, qui ſub nomine clericorum comprehēduntur,
16 etiam potiri indulgentia illius text. & planum eſt, cle-
ricos primæ tonſuræ, ſub nomine clerici comprehen-
di; ſecundum Dd. ſupracitatos: atque ita patet ex illo
text. ſic ampliato, quæſita ab huiuſmodi Eccleſiaſticis
perſonis, etiamſi aliunde, quam intuitu Eccleſiarum,
& aduentitia, cenſeri hodie per illum text. quaſi ca-
ſtrenſia, libera, vt de illis etiam filiifamilias poſſint quo-
modocunque diſponere & teſtari: Vnde conſequens
eſt, teſtamentum, de quo agitur, eſſe validum, & fidei-
commiſſum relictum.

Tertio poteſt ſuſtineri præfatum fideicommiſſum,
quia receptum eſt, filiumfamilias de conſenſu patris
poſſe teſtari, ad pias cauſas, vt eſt doctrina Barto. l. 1.
17 C. de ſacroſanct. Eccleſ. Imol. cap. 2. de teſta. & alij per
Iulium Clarum, verbo, teſtamentum quæſt. 5. numero
7. & 8. & eſt opinio ſequenda in foro noſtro, quia eſt
Bartol. licet habeat contradictorem, vt diſponit Ord.
libr. 2. titu. 5. Sed ſic eſt, quod huiuſmodi legatum eſt
pium, quia relictum ſorori inopi & nobiliſſimæ, quæ
nō habebat congruam dotem, talis enim dos, cenſetur
18 cauſæ pia, l. cum 15. §. ſi mulier. ff. de cond. indeb. ibi pie-
tatis cauſa, & ibi Alex. in additione, Palat. in repet. c. ſ.
12 nu. 4. Igitur præfatum teſtamentum, de conſenſu pa-
tris factum quia ſtetit per tot annos cum illo, & vtens
illo legato in eo relicto, valere debet, tanquam pium,
vt reſtituatur ſorori inopi.

Quarto videtur tale legatum valere, quia pater gra-
tatus illud relinquere filiæ poſt mortem ſuam, ſcri-
ptum reliquit in ſuo teſtamento, quod licet teſtamen-
tum a filio factum non valuerit, quia erat eius filius-
familias, attamen de iure quoad tertiam valebat, &
eam ſolam relinquebat filiæ: Vnde licet non debeatur
totum prædium, attamen debet valere quoad tertiam
illius, ſi non ex teſtamento filiifamilias, ſaltem ex te-
ſtamento patris, quia illud ita expreſſit & ei dari vo-
luit.

Cæterum prædictis non obſtantibus, ego contra-
riam ſententiam defendi, imo quod prædictum teſta-
mentum filiifamilias de aduentitiis ſeu maternis bonis
conditum, non valet, nec quoad tertiam, nec teſtamen-
19 to patris debetur: quia ſumus in regula generali, quod
filiusfamilias etiam patre conſentiente teſtari non po-
teſt, l. qui in poteſtate, ff. de teſt. l. tam is, §. 1. ff. de dona-
tion. cauſa mort. l. 3. §. 1. C. qui teſta. facere poſſunt, tex.
20 in prin. inſt. quibus non eſt per fac. teſtam. Gomez l. 5.
Tauri. num. 1. Et eſt ratio, quia cum teſtamentum pu-
blici iuris ſit, l. 3. ff. de teſt. priuatorum, conſenſus nihil
quidem in eo debet operari, l. ius publicum. ff. de pa-
ctis, gloſſ. d. l. qui in poteſtate, & ita ſicut nec conſentiē-
21 te patre, poteſt filiusfamilias teſtari, ita nec legata re-
linquere, quia eos demum admittimus fideicommiſſa
poſſe relinquere, qui teſtandi ius habent, inquit Vlpia-
nus, in l. 2. ff. de legat. 1.

Nec poſſumus a præfata regula recedere, ex eo,
quod filiusfamilias ſit miles, quia militia non liberat
22 a patria poteſtate, l. ſi maritus, C. de patria pot. Item
23 nec ex eo, quod dicit gloſſ. in l. ſi ex cauſa, §. Pompo-
nius, ff. de minorib. per ingreſſum religionis liberari in-
gredientem a patria poteſtate: ingredientem autem
intelligimus ſequuta profeſſione, ex mente gloſſ. 1. in
Auth. Ingreſſi Bart. in auth. ſi qua mulier, num. 20. Iaſ.

T num. 58.

numero 58. Cod. de ſacroſanctis Eccleſijs, cui conſe-
quens videbatur, vt iſte filiusfamilias miles, profeſſus
in religione Ordinis militaris. Santi Benedicti, teſtari
potuerit, quaſi per talem profeſſionem, fuerit eo ipſo
exẽptus a patria poteſtate. Quia reſpondetur gl. in d. §.
Pomponius, non loqui de huiuſmodi profeſſis Ordi-
num militarium, quia tales non ingrediuntur monaſte-
rium, nec viuunt intra clauſtra, ſed in ſeculo, ſicut qui-
libet laicus, & vxorem habent, & bona propria ex ge-
nerali diſpenſatione Pontificum; & ſic de talibus nec
illa gl. nec Dd. loquuntur; Vnde ad eos non eſt facien-
da extenſio, quæ nullo iure fulcitur.
Facit pro hac reſponſione regula generalis, nec quis
cenſeatur exemptus a patria poteſtate, niſi per modos a
iure introductos: ſed profeſſio huiuſmodi militum or-
dinum militarium, non eſt in iure expreſſa, in tit. Inſt.
24 quibus modis ius pot. poteſt. ſolui. nec alibi: igitur a re-
gula generali non eſt recedendum, quæ comprehendit
etiam milites, & perſonas quantumcunq; priuilegia-
tas, ſi in eodem caſu priuilegiatæ non reperiantur, iu-
xta notab. ex quo paſſim Dd. id colligunt, in l. in frau-
dem, §. fin. ibi quia generalis eſt iſta determinatio, ff. de
milit. teſta. Dec. in l. 1. ex nume. 6. ff. de reg. iur. & conſi.
9. & alibi.
25 Suffragatur etiam, quia huiuſmodi profeſſi, nullum
ſacrum ordinem ſuſcipiunt, & quamuis iſti milites or-
dinum, in profeſſione, quam faciunt illa tria vota con-
tinentiæ, paupertatis, & obedientiæ profiteantur, de
26 quibus in c. cum ad monaſterium de ſtatu monachorũ,
& in c. 1. de voto lib. 6. Abb. in rub. de regular. col. 1. ver-
ſi. ego dubito, quæ tamen ex diſpenſatione pontificia
ſtatim relaxantur, quamuis item ſint vere perſonæ Ec-
27 cleſiaſticæ, & potiant priuilegio Canonis & fori, & ve-
re dicantur religioſi, vt per multa argumenta elegantiſ-
ſime probat præceptor noſter communis Nauarrus, in
Apolog. de reditibus Eccleſ. q. 1. monito 55 & 56. per
totum contra Dom. Soto. lib. 7. de Iuſt. & Iure. q. 5. ar. 3.
28 & D. Epiſcopum Sarmiento quamuis etiam dici poſ-
ſint regulares, quia quidam viuunt ſub regula ſancti
Auguſtini, quidam ſub regula Diui Bernardi nuncupa-
ti Ciſtercienſium, alij ſub regula ſancti Benedicti, & ha-
bent beneficia regularia, videlicet Prioratus, commen-
das maiores clauarias, theſaurarias, & alias commẽdas
29 minores, nõ idcirco liberantur a patria poteſtate, cum
hoc iure cautum, non reperiatur, & patria poteſtas du-
ret etiam in ſexagenarijs & vltra, vt dixit gl. in l. vlt. §.
pupillus. ff. de verb. oblig. tex. in l. vlt. §. vbi aut in vnũ,
ibi, cuiuſcunq; ætatis C. bonis quæ liber, donec aliquo
de modis iuris liberentur a patria poteſtate: Proinde
extendere doctrinam glo. in d. §. Pomponius ad huiuſ-
modi milites profeſſos ordinum militarium, incitile
videtur cum nulla dignitas ſecularis, vel Eccleſiaſtica,
aut officium eximat a patria poteſtatẽ, niſi epiſcopalis;
30 & aliæ enumeratæ, in Auth. conſtitutio quæ de digni-
31 tat. & cæt. coll. 6. & nec ſacerdotalis ordo qui omnium
maximus eſt, liberat, vt bene probatur in auth. Presby-
teros C. de Epiſcop. & cler. Couar. in c. quia noſ. nu. 5. de
teſt. Et ita ex prædictis concluditur, non valere præfa-
tũ teſtamentum aut legatum, ex eo, quod iſte filiusfami-
lias miles fuerit, & etiam profeſſus in religione milita-
ri ſancti Benedicti, & habuerit commẽdam Eccleſiaſti-
cam, & vixerit ſub illa regula, quia per hæc non eſt exẽ-
ptus a patria poteſtate, vt potuerit teſtari.
32 Sed nec poteſt iuuari ex Auth. Presbyteros C. de E-
piſcop. & cleri. quia cauetur Presbyteros, Diaconos,
& Subdiaconos, lectores, Cantores, quos omnes cleri-
cos appellamus, licet filijfamilias ſint, poſſe teſtari,
non ſolum de quæſitis intuitu Eccleſiæ, ſed etiam de
aduentitijs & alijs, quomodolibet acquiſitis, vt de ca-
ſtrenſibus quod etiam locum habet, vt diximus in cle-
33 ricis, in minoribus. Reſpondemus enim primo, &
forſan non incongrue, text. illum duntaxat proce-
dere in perſonis ibi relatis, non ſic in aliis, quo-
rum ibi non fit mentio, quia lex illa eſt exorbitans a re-
gula, unde non poteſt extendi. auth. quas actiones, cum
ibi notatis. Cod. de Sacroſ. Eccleſ. licet in illis ſit tanta
vel maior ratio, ut ibi traditur, nec text. ille dicit, quod
omnes, qui appellantur clerici, potiantur illius legis be-
neficio, ſed quod ibi nominati etiam clerici appellan-
tur. Præterea iſti milites commendatarij, non appellan-
tur clerici, nec habent aliquem ſacrum ordinem, igi-
tur ſunt extra diſpoſitionem illius tex.
34 Rurſus, quoque non poteſt iuuari ex eo, quod auus
teſtator, qui reliquit illud prædium iſti filiofamilias ne-
poti ſuo dixit, quod iſte nepos haberet illud tanquam
rem propriam ſem diſſo dar conta, nem rezano a peſ-
ſoa alguma quibus verbis viſus eſt, denegare patri ſuo
vſumfructum, in illo prædio, vt poterat facere, vt in
Authen. excipitur C. de bonis quæ lib. etiam per taci-
tam ademptionem vſusfructus, collectam ex aliis ver-
bis, quam expreſſis in dict. Authent. excipitur, vt in-
nuit Barto. in l. ſi vſusfructus §. penult. ff. quando dies
leg. cedat. Paul. d. authen. excipitur Aretin. l. cum hæ-
res. collat. prima. ff. de acquirend. hæred. Marcus Anton.
l. cum filio. numero cinquanteſimooctauo, ff. de legat. 3.
vbi Ripa numero ſexageſimonono; allegando Soci. di-
cit, quod non probatur in d. authent. neceſſariam eſſe
expreſſam ademptionem, & non ſolum poteſt quis pri-
uare patrem familias, vſufructu bonorum filii famil.
ſed etiam adminiſtratione bonorum, vt per Xuares l.
quoniam in prioribus limitatione 1. numero decimo.
Quod etiam in hoc caſu videtur teſtator voluiſſe, & cõ-
ſequenter videbatur filium ſaltem de tertio potuiſſe
teſtari in hac ſpecie, cum pater hic nec vſumfructum,
35 nec adminiſtrationem habuerit, & tertia in hoc regno
etiam inter liberos & parentes, libera ſit, libr. 4. Ord.
tit. 78. §. 1.
Reſpondetur enim receptiſſimum eſſe, quod filius-
36 fami. non poteſt teſtari etiam de bonis, in quibus pa-
tri non quæritur vſusfructus, & quæ pleno iure ſunt
filijfamilias, quoad proprietatem & vſumfructum, vt
reſoluunt glo. Barto. & DD. in l. qui in poteſtate. ff. de
teſta. & in l. 1. §. filij. ff. ad Treb. glo. in prin. in Anthen.
vt liceat matri. & auiæ Collatione 8. & in l. fin. §. filiis
autem C. de bonis quæſt. lib. teſtatur communem Iaſ.
in l. final. numero ſecundo. Cod. qui teſtament. fac. poſ-
ſunt. Vnde nihil facit, patri non quæri vſumfructum,
quoad hoc, ut teſtamentum prædicti filijfamilias, vale-
re deceat.
Sed nec profecit, quod pater in ſuo teſtamento di-
xit, filiumfamilias potuiſſe teſtari de tertia, atque
adeo ſubiunxit, quæro que por minha morte, venha
a terca a ella Dona maria fideicommiſſaria, & ſic ſal-
tem ex teſtamento patris videtur illi deberi tertia: Re-
37 ſpondetur enim, quod pater hoc diſpoſuit errans in
iure, cum putaret valuiſſe teſtamentum, & potuiſſe
etiam filiumfamilias iure teſtari, & ea de cauſa diſpo-
ſuit, vt tertiæ filiæ actrici detur, vt ex illis verbis ma-
nifeſte conſtat, quæ ſtatim ſequuntur poſt ſupradicta,
conforme ao que o dito meu filho de; dereito podia te-
ſtar. Cum ergo errault, conſenſiſſe nullo modo vide-
tur, l. ſi per errorem. vbi gl. & Bar. declarat. ff. de iuriſ-
dict. omni. iud. Vnde nec ex patris iudicio deficiente
38 conſenſu prædicta filia fideicommiſſaria prędium, vel
tertiam prædi petere poteſt, nec ex teſtamẽto fratris
delinquentis, quia nullum eſt: Et ita ex prædictis fuit
iudicatum tam in prima, quam inſtantia, ſecunda in
omnium fere votis.

CON-

## CONSVLTATIO CIX.

An & qualiter, venditio rei minoris, eccleſiæ, vel fiſci, in publica ſubhaſtatione facta, per in integrũ reſtitutionem, reſcindatur, & qualiter, quando non fuit facta ſub haſta publica.

### EPITOME.

1 *Reſtitutio in integrum conceditur, minoribus eccleſiæ, & fiſco, læſis.*

2 *Minor eccleſia, & fiſcus, an reſtituantur, ad omiſſum lucrum etiam contra venditiones ſub haſta publica factas, ſi probent eo tempore quo res addicta eſt, extitiſſe, aliquem qui plus licitaretur.*

3 *Argumentum de minore ad Eccleſiam, & ad fiſcum, validum eſt.*

4 *Minor, Eccleſia, & fiſcus non debent reſtitui ad omiſſum lucrum, contra venditiones ſub haſta factas, niſi probent, quod res non fuit iuſto pretio diſtracta, & quod tempore licitationis, erat qui plus offerret, qui non fuit adhibitus facilitate minoris, vel dolo aduerſarij, & latius num. 6.*

5 *Minor læſus non ſui facilitate, nec dolo aduerſarij, ſed fortuito, non dicitur circumſcriptus, nec gaudet remedio reſtitutionis.*

6 *Intellectus ad l. & ſi ſine. §. quæſitum. ff. de minoribus. & l. ait prætor. §. fin. eodem tit.*

7 *Licitatio facta loco incongruo, vel tempore, & non ſeruata forma legis eſt nulla.*

8 *Minor non reſtituitur aduerſus venditionem non ſub haſta, ſed extra iudicium factam, ex eo ſolum, quod probet tempore addictionis, fuiſſe aliquem, qui maius pretium daret.*

9 *Pretium particulare, non attenditur, ſed cõe & generale.*

10 *Minor reſtituitur aduerſus læſionem modicam, & ſi dimidium iuſti pretij, non excedat.*

11 *Minor læſus vltra dimidium iuſti pretij, gaudet beneficio reſtitutionis in integrum, & remedio l. 2. C. de reſcind. vendit.*

12 *Minori læſo in vendendo, vel in pretio, qualiter ſit ſubueniendum remiſſiue.*

13 *Minor reſcindens venditionem, qualiter teneatur pretium reſtituere, ſi locupletior ex eo factus ſit, & quis teneatur hoc probare remiſſiue.*

MVltoties de huiuſmodi quæſtionibus fuit interrogatus, an Minor Eccleſia, vel Fiſcus, poſſint reſtituit aduerſus venditiones ſub haſta publica factas, vel adiectiones, in partitionibus in iudicio familiæ herciſcundæ factas, per æſtimationem officialium. ex eo quod erat tpe venditionis, vel æſtimationis, qui plus licitaretur, q̃ res illæ fuerunt venditę, & ſic ad omiſſum illud lucrũ.

Et videtur prima facie, minorem, Eccleſiam, Fiſcũ, quibus læſis vulgare eſt concedi in integrum reſtitu-
1 tionem, audiendo, volentes in integrum reſtitui, etiam contra venditiones ſub haſta factas, ſi probent fuiſſe eo tempore aliquem, qui plus quam addicta ſeu vendita res eſt, licitaretur id enim apertiſſime reſpondit Pomponius I.C. in l. & ſi ſine. in princ. verſ. quæſitum eſt, ff. de minoribus in hæc verba, quæſitum eſt ex eo, quod
2 in lucro quoque minoribus ſubueniendum dicitur, ſi res eius venirit, & exiſtat qui plus licitetur, an in integrum propter lucrum reſtituendus ſit, & quotidie prætores eos reſtituunt, vt rurſus admittatur licitatio: idẽ faciunt & in his rebus, quæ ſeruari eis debent, quod circumſpecte erit faciendum. Et quia hic fauor minoribus a iure tributus, quodammodo iniurioſus, videtur, quia non ſinit emptores palam & bonæ fidei eſſe ſecuros, & quietem etiam in venditionibus publicis non præſtat, ſubiungit conſulendo. I. C. verba ſequentia, Cæterum nemo accedat ad emptionem rerum pupillarum, nec ſi bona fide, diſtrahantur. Et ſic videtur ibi textus clarus, quod & ſi fiat venditio ſub haſta, & etiã ſi illud, quod quis plus volebat licitari ſit futurum in lucro ipſi minori, quia res iuſto pretio erat vendita, verbum enim lucrum de quo in illo textu, hoc indicat: nihilominus minor reſtituendus ſit, generaliter arguen-
5 do de minore ad Eccleſiam, vt vult tex. in c. 1. de in integrum reſtit. latiſſime Bernard. luco. regul. 147. verbo Eccleſia. Euerard. in loco de minore ad Eccleſiam, num. 4. pag. 409. & ad Fiſcum. vt per eundem pag. 371. & ſeq. idipſum in Fiſco & Eccleſia dicendum ſit prout in Fiſco voluit Guido pap. decif. 536. & Maurit. de in integrum reſtitut. numero decimoquinto, capitu. 219. poſt Bald. in l. 1. Cod. ſi aduerſus Fiſcum, & in Eccleſia gloſ. & Abba. num. 15. in c. audiuis. de in integr. reſtit. Palat. in rub. §. 47. nume. 12. quamuis in Fiſco contradixerit Afflict. decif. 540. & in Eccleſia Ludouic. Roman. ſingulari. 755. volentes tex. in dict. §. quæſitum, nec in Fiſco, nec in Eccleſia procedere, cum & Eccleſia & Fiſcus, debeant eſſe contenti iuſto pretio, & non pretio iniuſto, & luctuoſo, ad infringendas venditiones, legitime & iuſto pretio factas: facit quod ſcripſit gloſſ. in c. 2. §. hoc ius verbo, vt plus. 10. quæſt. 2. ab Eccleſia non eſſe expectandam licitationem, quæ aſcendat iuſtum pretium, cuius meminit Pinelus in l. 2. de reſcind. 2. part. cap. 4. num. 33. in fine.

Verum tamen ipſe horum Patrum opinionem, quã
4 poſtremo retuli, magis ſemper probaui, non ſolum in Eccleſia & Fiſco, in quibus non loquitur text. in dict. §. quæſitum, ſed etiam in ipſo minore, in quo ille text. loquitur expreſſe, ſi intelligamus illam contexturam, etiam in caſu, in quo res ſub haſta fuit vendita iuſto pretio, prout Dd. communiter, & ſimpliciter intelligunt, ſubnixi in illis verbis proœmialibus. quod in lucro quoque minoribus ſubueniendum dicitur, & iterum in illis an propter lucrum reſtituendus ſit & in regula generali l. ait prætor. §. fin. in illo titu. quæ antecedit d. §. quæſitum, ibi, hodie certo iure vtimur, vt in lucro minoribus ſuccurratur. Viſum eſt enim mihi ſemper ualde iniquum & pernitioſum, ac contra reipublicæ quietem, quod venditio facta iuſto pretio, & ſub haſta publica reſcindatur, ex eo tantum quod minor probet eo tempore fuiſſe aliquem, qui plus licitaretur, quaſi illud lucrum amiſerit. Nam ſi & illud contigerit cuilibet etiam diligentiſſimo patrifamilias, vt res mus venderetur iuſto pretio, & tamen eſſet aliquis in ciuitate, qui eo tempore plus licitaretur, cur ſubueniemus minori, cui hoc ipſum contingit, contra regulam, l. fin. Cod. de in integ. reſt. qua ſecundum Alexan. & Dd. ibi communiter cauetur, minorem læſum non ſui facilitate, quia fecit id quod diligens pater familias, faceret, nec etiam læſum dolo aduerſarij, ſed fortuito non dici circumſcriptum, & ideo non reſtituendum, tradit Alcia. l. cum te. verbo, poſt legitimam. Cod. de tranſactio pag. 465. facit l. inter eos. §. cum inter. ff. de fideiuſſ. Porrò vendi rem ſub haſta publica, actus eſt venditionis ſatis exactæ & circumſpectæ, & actus iuris communis quo vſus eſt minor; & ſic non videtur reſtituendus: Vnde merito ut hoc obiectum remouerent, voluerunt Albert. dict. §. quæſitum. & Aff. dict. decif.
6 540. tex. illum. dict. §. quæſitum non procedere, niſi minor volens reſtitui, vlterius probaret eam rem, quæ vendita eſt, plus valere iuſto pretio quam fuerit diſtracta,

ēta, quia aliter venditio per in integrum reſtitutionem non reſcinderetur, quamuis reperiatur, quia plus offerat, & ſic duo fore neceſſaria, fuiſſe tempore licitationis quis plus offerret, ſeu plus licitaretur, & quod res non fuit vendita iuſto pretio, quæ opinio eſt ſatis æquiſſima, & iuſta, & ſecundum eam nec minores nec fiſcus, tot venditionis rite, & recte factas, quotidie lacerarent. Addo inſuper, neceſſum eſſe probari, quod vel facilitate minoris, vel dolo aduerſarii, ille maioris pretij licitator tempore addictionis ſeu venditionis non adfuerit, nec enim indiſtincte minor aduerſus lucrum omiſſum reſtituitur, ſed ita demum, ſi ſui facilitate, vel dolo aduerſarij amiſerit, vt docet I.C. in l. non omnia 41. ff. de mino. ibi, vel ab aliis circumuenti, vel ſua facilitate decepti, aut quod habuerunt, amiſerunt, aut quod acquirere emolumentum potuerunt, amiſerunt. per quem text. debet explicari generalitas regulæ dict. l. ait prętor. §. fin. ff. de mino. ibi hodie certo iure vtimur, vt & in lucro minoribus ſuccuratur.

Et hac opinione retenta, non obſtabit generalitas text. dict. §. quæſitum. Nam per prædicta ſiebet explicari, vt procedat tribus concurrentibus nempe quod res ſit vendita ſub haſta, non tamen iuſto ſeu communi pretio: Item, quod erat illomet tempore quo vendita eſt, qui plus licitaretur: Item quod non fuit adhibitus facilitate minoris, vel dolo aduerſarij: & ſic ſecundum alia iura interpretetur, ne maneat irrationabilis, & contra iuris regulas, ſubueniendo minori non circunſcripto aliquo modo ad lucrum iniuſtum, quod nefas eſt: & adhæc reducenda ſunt, quæ varie ad hunc articulum ſcripſerunt Palat. & Guido vbi ſupra Gregor. 5. titul. decimonono, part. 9. Maurit. de reſtitut. in integ. capitu. centeſimoquadrageſimo, & non ſeparabimus Eccleſiam & Fiſcum a minore, & quies erit in venditionibus publicis, & verbum lucri, de quo in dict. §. quæſitum, non generaliter etiam de iniuſto lucro intelligitur, quod eſt a iure generaliter etiam de iniuſto lucro, & ſecundum leges ciuiles, vel dicemus ibi lucrum appellari, reſpectu minoris pretij, quod datum eſt ab emptore.

7 Quando vero licitatio, fuerit facta loco incongruo,
vel tempore, tum non exigerem tot requiſita, ſed poterit minor audiri, vt & quilibet maior ad reuocandum licitationem, & ſi non probet fuiſſe ampliorem licitatorem, nec tunc res aliquod dubium habet, quia non legitime factum, pro non facto habetur. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de contra tabu. reg. factum legitime a contrario ſenſu.

8 Sed quid quando venditio fuit facta non ſub ha-
ſta, ſed extra iudicium, an poterit reſtitui, ſed probet eo tempore fuiſſe aliquem, quia maius pretium daret? Et hoc caſu non loquitur text. dict. §. quæſitum. nec D.D. & ipſe reſpondi, non fore minorem reſtituendum, ex eo quod poſtea appareat aliquis, qui maius
9 pretium daret, quia illud eſt pretium particulare, quod
non attenditur, ſed commune & generale illius temporis. l. pretia rerum. cum materia ff. ad l. Falcid. Old. regia libro quarto titu. trigeſimo, in prine. Vnde non reſtituetur, niſi probet læſionem reſpectu communis
10 & generalis pretij, licet læſio, non ſit vltra dimidiam:
hoc enim præcipuum habet minor dimidia, poſſit reſtitui in integrum, aduerſus talem læſionem, quia ad reſtitutionem impetrandam non requiratur tanta læſio, & minor etiam pro modica læſione reſtituitur. vt per glo. & D.D. in l. 2. Cod. ſi aduerſus venditionem pign. & in l. ſi ex cauſa. ff. de mino. Alexand. conſi. 67. numero ſexto, libro quinto, reſoluit Hippolyt. in l. furem. numero nono, ff. ad l. Corneliam de ſicar. noſter Pinel. in l. 1. Co. de reſcind. venditio. 1. part. capitu. primo, numero vigeſimoſexto, fol. 52. & Coſta in §. & quid ſi tantum numero 78. Cald. in l. 3. verbo, vel aduerſarij dolo, numer. 7. prope finem C. de in integr. reſtitutio. Couar. libro. 1. reſolu. cap. 3. num. 11. Padilha l. quamuis num. 3. & 4. C. de iur. & fac. igno. Corne. conſi. 179. nume. 10. lib. 4. & probat per locum ab ſpeciali text. in l. ſeio ff. de in integ. reſt. quem plures male pro contraria parte citant. Quod ſi ſit læſio vltra dimidiam, minor habet duplex remedium, nempe eſt beneficio ætatis per reſtitutionem in integrum, & aliud ex l. 2. C. de reſcind. venditio. vt per Bald. & Iacobi. in l. 1. C. ſi aduerſ. Fiſc. qui dicit ita communiter tenere modernos, contra Barto. ibi & poſt C. agnol. num. 105. latiſſime reſoluit contra plures errore in hoc lapſos Pinel. in d. l. 2. 3. parte, cap. 1. ex num. 19. & ibidem num. 20. etiam plene diſputat, qualiter vt ſubueniendum minori læſo in vendendo, vel in pretio, illum legito: & adde pro communi (magis quã ipſe) Socin. conſ. 57. num. 47. libro quarto Iacobi. in l. ſi res. §. de iure dotium. Qualiter vero minori, qui venditionem reſcindit, tenetur pretium reſtituere, ſi locupletior factus ex eo ſit, & quis tenetur hoc probare, reſoluit Pinel. d. l. 2. 1. p. c. 1. num. 25. & alij nouiores. Cald. d. l. 3. verbo hunc contractum num. 11.

## CONSVLTATIO CX.

Circa differentias, inter legatum certe partis hæreditatis, vel certe partis bonorum: & quid ſeruetur in praxi, vbi relicta ſiunt in ſermone vulgari.

### EPITOME.

1 *Bonorum appellatione quid veniat, remiſſiue.*
2 *Legatarius certe partis hæreditatis, intelligitur cum honoribus, & oneribus. Legatarius certe partis bonorũ intelligitur deductis oneribus ibid.*
3 *Parum refert inter hos modos relinquendi, per verbum* bona *aut per verbum* hæreditas, *quo ad effectum emolumenti.*
4 *Legatarius certe partis hæreditatis, conuenitur a creditoribus & ſoluit æs alienum.*
5 *Verbum,* bonorum, *non eſt verbum iuris, ſed corporũ.*
6 *Legatario certe partis hæreditatis facienda eſt ſolutio, in ipſis corporibus hæreditarijs. Legatario certe partis bonorum, in corporibus, uel in æſtimatione, ſolui poteſt, ibid.*
7 *Intellectum l. non amplius. §. cum bonorum ff. de legat. 1.*
8 *Electio datur hæredi, cum incertum eſt, de qua re teſtator ſenſerit.*
9 *Legitima filiis debita, ſolui dẽt ex ipſa paterna ſubſtãtia.*
10 *Legitima filij, eſt quota bonorum, & non hæreditatis.*
11 *L. non amplius. §. cum bonorum. non habet locum in legitima filiorum.*
12 *Tertium & quintum, in regno Caſtellæ, ſunt quota bonorum, & non hæreditas.*
13 *Intellectus ad l. mulier. §. ſin. ff. ad S.C. Trebell.*
14 *Differentia inter legatarium certe partis hæreditatis, & legatarium certe partis bonorum, non viget in praxi, & quilibet ex eis poteſt, conueniri, a creditoribus hæreditariis.*
15 *Vſus cõis loquendi, præfertur proprietati verborum.*
16 *Legatarius certæ rei, aut certarum rerum, non poteſt cõueniri, a creditoribus hæreditariis.*
17 *Agitur de intellect. l. 21. tauri.*

1 Plura ſcripſerunt nouiores, circa verbum bona & quid veniat appellatione bonorum, vt videre eſt apud Tiraq. ſuper verbo bona, in l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. & noſtrum Pine-

Pinelum,in rubr.de bonis mat.in 1.p.ſed quod referat,
an teſtator diſponat de bonis ſuis per verbum bona
vel per verbum hæreditas, non ſatis explicarunt,& ad
praxim non parum hoc ſcire conducit. Scias igitur pri
mo,multum referre an teſtator leget alicui certam par
tem hæreditatis ſuæ, quia intelligitur cum honorib.&
onerib.ut ait Paul.I.C.in l.8.§.fi.ff.delegat. 2.ibi & ita
D.Hadrianus reſcripſit,vt nec pretia manumiſſorum,
nec funeris impenſa deduceretur, & ibi ego dixi in le-
ctura ordinaria:an vero leget alicui certam partem bo-
norum , quia tunc intelligitur deductis oneribus , &
etiam manumiſſorum pretia , de medio deducenda
ſunt,vt ait Modeſtin.in l.cum autem pars bonorum,9.
ff.de legat.2.notat.Anton.Gomez.1.tom.c.12.num.21.
Cæterum Paul.Caſtrenſ.cum iudicio,vt ſolet, dixit in
d.§.fin.num.3.in effectu parum intereſſe, inter hos mo
3 dos relinquendi,quia vtroque caſu legatarius non con
ſequitur,niſi quod ſuper eſt, deducto ære alieno: quod
ipſum dixere Decius conſ.387.num.1.Gomez.l.20.Tau
ri,num.2.Vnde ſolum eſt differentia,quoad agendum,
quia in legato partis hæreditatis,ipſe legatarius conue-
nitur , & ſoluit æs alienum pro ſua parte: in legatario
vero partis bonorum , hæres ſolum conuenitur & ſol-
4 uit,& non legatarius. Attamen in effectu non plus con
ſequitur legatarius certæ partis bonorum,quam certæ
partis hæreditatis ,quia ab vtroque deducuntur debi-
ta & onera hæreditaria? & hoc ipſum nouiſſime ſequi-
tur Gutter.pract. leg.regu.lib.2.capitu.58.nume.10.vbi
ad idem citat Gomez & Perlat.& Couarr.lib.2.var.c.
2.numero ſecundo verſ. ſed & hoc. & quamuis idem
Decius conſi.387.colum.fin. in fine,Pauli dictum reſu-
tet,quia inquit,eſſe contra tex.d.§.fin.iuncta l.ſeq.vbi
conſtituitur hæc differentia,quæ ſi foret inanis non cō
ſtitueretur:Certe Paul.& alii bene loquuntur.Non. n.
dicunt, eſſe differentiam omnino inanem ſed quod in
effectu vterque pariter onera hæreditaria pro rata ſuę
portionis:Negari enim non poteſt eſt,quod quo ad alia
multum differunt:Nam verbum bonorum non eſt ver
bum iuris,ſed corporum,ut dicit Paul.in dict.§.fi.poſt
5 Bart.ibi,& Decium in d.conſi.387. num. quatto.Item
6 & ſecundo , quando legatur pars hæreditatis , ſolutio
facienda eſt,legatario,in ipſis corporibus hæreditatis
§.ſed quia Inſtitut.de fideicom.hæredit. Prælat.in d.l.
ſi quis ſeruum.§.fin.num.2.Gomez d.l.Taur.20.nume.
3. At vero ſi relinquat teſtator partem bonorum ali-
cui,permittitur hæredi ſoluere ī corporibus,vel in æſti
matione,vt eſt text.celebris. in l.non amplius , §.cum
bonorum,cum l.ſequent.ff. delegat. 1.cuius deciſio in
hoc videtur mirabilis,quia permittitur debitori,ſolue
re aliud pro alio creditore inuito,contra regulam, l. 2.
§.mutui datio.in fine ff.ſi cert. pet.Vnde illum tex.ſum
me commendat Anton.Gomez.1.tom.de vltim.volūt.
cap.15.num.21.& in l.20.Tauri.num.3.circa quam dif
7 ficultatem late ſe diffundit.Iaſ.in d.§. cum bonorum ,
numero vndecimo. Sed certe non eſt mirum, quod I.
C.in d.§.cum bonorum,ita diſponat, ſi aduertas illum
tex.loqui, quando dubium eſt,an teſtator, qui legauit
partem bonorum , voluerit vel in corporibus vel per
æſtimationem fieri ſolutionem: nam tali caſu ſuccedit
id,quod regulare eſt, vt cum incertum eſt,de qua re te
8 ſtator ſenſerit legando, electionem demus hæredi l.le-
gato in fin.l.ſi quis a filio.32.§.1.ff.de legat. 1. Quod ſi
legando certam partem bonorum ſuorum,conſtare po
tuerit,teſtatorem ſenſiſſe de rerum partibus non pote-
rit hæres ſoluere in æſtimatione , & inde prouenit , q
cum conſtet,legem velle legitimā filiis ſolui,ex ipſa pa
9 terna ſubſtantia,& de bonis a patre relictis.l.ſcimus.§.
repletionem . C.de in offi. teſta. dicimus non poſſe eis
ſolui in pecunia,& ſic in æſtimatione tantum,licet cō-
10 pertiſſimum ſit & vulgare,quod legitima filii eſt quo-
ta bonorum,& non hæreditatis.l.Papinianus. §.quar-
ta,ff de inoffi.teſt.atque ita docent Bart.in l.ſuus quo-
que in principio num. 11. ff.de hæredib.inſt.Iaſo.in d.
§.cum bonorum num. 6. Decius conſ.81.num.2.Xua-
res in l.quoniam in prioribus ampliat.11.num.4.C.de
inoffic.teſt. & ſic text. in d.§.cum bonorum, hodie eſt
11 correctus, & non habet locum in legitima filiorum,li-
cet ſit quota pars bonorum, prout pluries vidi iudica-
tum,& partitiones factas in iudicio familiæ herciſcun
dæ irritari ex eo , quia filio minori ſoluta fuerat legi-
tima in pecunia, quaſi in eo ſit laſus. Pari quoque mo-
do eſt correctus text. in dict. §. cum bonorum. quoad
relictum tertij & quinti, in regno Caſtellæ , quia ſol-
ui debent iuxta formam præſcriptam, in l. 20. Tauri.
12 vt elegantiſſime ibi explicuit Tellius, in ſuis commē-
tariis , cum tamen tertium & quintum ſint,quota bo-
norum,& non hæreditatis , & alias deberent regulari
iuxta text.in d.§.cum bonorum,quamuis Gutterres d.
cap.58. numero decimo , aliud contendat . & alia eſt
differentia,quia legatarius partis hæreditatis , ſaltem
hodie regulatur iuxta diſpoſita in titulo.ff.ad Trebell.
quod ſecus eſt in legatario partis bonorum,vt per Bar
to.in dict.l.ſi quis ſeruum.§.fin.numero ſecundo com-
13 muniter ibi receptum. Neque obſtiterit text.in dict.l.
Multet.§ fin.ff.ad Trebell.vbi loquens in eo , cui eſt le-
gata portio hæreditatis,inquit proculdubio huiuſmo-
di legatarium , rogatum reſtituere , non potiri S. C.
Trebelliano , ideoque neque quartam poſſe retinere :
Nam omiſſa reſponſione Aymon. Cra. in rubrica. ff.
de legat.1.numero ſeptuageſimooctauo, quod ibi non
fit reſtitutio ex Trebelliano , quia ibi legatarius par-
tis hæreditatis , erat rogatus reſtituere illam partem
alteri , ideo quartam non deducit, ſicut nec fideicom-
miſſarius,qui alteri reſtituere rogatur, l.ſi patroni. §.
qui fideicommiſſum. ff.ad Trebell. Nam non aduertit
Crauera, quod in dict. §. non ſolum denegatur dedu-
ctio quartæ,ſed & dicitur,quod Trebelliano locus non
eſt,& tamen damus,quod quarta non deducitur,& ta-
men reſtitutio fit ex Trebelliano. leg. prima. §.de illo.
ff.ad Trebel. ideo reſpondi ex Bar. & alijs,idcirco ibi
non fieri reſtitutionem ex Trebelliano , quia non fue-
rat rogatus vt hæres,ſed tanquam legatarius:Et vt Tre
belliano locus ſit,non ſufficit de hæreditate hæredem
eſſe rogatum,ſed quaſi hæredem rogari oportet.

Sed quia hodie omnia teſtamenta fiunt in ſermo-
ne vulgari , ſæpius a me quæſitum , an illa ſcrupuloſa
obſeruatio,& circuitus I.C.an teſtator , vel diſponens
loquatur per verbum hæreditatis vel bonorum , vt
dict. l. ſi quis ſeruum. §.fin. cum l.ſequent. ff.de leg. 2.
ſit tenenda quod agendum contra tales prælegatarios
quotæ bonorum ſeu hæreditatis : Et reſpondi non
ſemel, non curandum hodie in praxi , de huiuſmodi
14 ſcrupuloſitatibus & ſubtilitatibus.I.C.quia teſtatores
communiter ſunt idiotæ , & non diſcernunt, quid re-
ferat loqui per verbum bona vel verbum hæreditas :
imo vtriuſque verbis promiſcue vtuntur , vt vſus lo-
quendi quotidianus docet : Vnde ſuccedit dictum
celebre Bald.in l.lege 12.tabu.Cod.de legi.hæred.ad fi.
quod vulgares ſermones ſunt vulgari modo intelligen
di.Alexan.conſi.2.verſicu.non obſtat quintum,& con-
ſi.quinto, libro tertio.Felin.in rubrica de conſt.numer.
7.Cagnol.l.ſi librarius. numero vndecimo, ff.regu.iur.
poſt gloſ.in l.quod ſi nepotes. ff.de teſtamen.tut.& in l.
quoties.C.famil.herciſcund.& in leg.ſtipulatio iſta. §.
ij qui.ff.de verbo. & al ibi dicitur quod prolata verba
ab ideotis, debent intelligi, prout in idiotam cadunt,
vt per Calderi.conſil. trigeſimotertio , de teſtamentis.
Alexand.conſi.44.libro quinto, & conſil.16.Viſa titulo
primo.Brun.de ſtatu:exclud.fami.articul.ſexto, nume.
13.per dict.leg.quod ſi nepotes. §.fin.Inſt.de teſt.tutel.
vbi gl.& Dd.in l. 1.C.de contra.& commi.ſtipula. Suf-
fragatur illud vulgare , quod communis vſus loquen-

di, præfertur proprietati verbi, l. libr. 01. §. quod tamen
Caſſius. ff. de legat. 3. latiſſime Mantu. de ſoluendis ar-
gumentis. pag. 5. Et communis vſus loquendi inter iſta
non decernit, ſed pro eo accipiunt dicere deixo a Titio
ametade de meus bens, ou de minha herença. ou fazen-
da. Igitur pro eodem accipi debent, & ita conueniri à
creditoribus tanquam ſi per verbum hæreditatis bona
relinquerentur, & ita hodie conuenitur poſſeſſor bono-
rum, ſicut ſi ſibi relicta forent, per verbum hæreditatis
vtendo generaliter deciſione textus in l. fin. C. de petit.
hæred. verſiculo ſin autem.
16 Quid autem in legatario certæ rei, vel certarum re-
rum, an & is à creditoribus conueniri poſſit pro rata?
Et planum eſt de iure, non poſſe. l. 1. C. ſi cert. petat. vbi
ſolum pro rata hæreditatis, non vero prælegati tene-
tur; Vnde ſcrupulum magnum iniecit l. 21. Tauri Do-
ctoribus noſtris Hiſpanis, quatenus diſponit, æs alie-
num detrahendum ex meliorationibus, tertij & quin-
ti bonorum pro rata como ſi fueſſen herederos, en la di-
cha mejoria & ſubiungit, lo qual mandamos que ſe en-
tenda, ora la dicha mejoria, ſea en coſa cierta, o en cier
ta parte de ſus bienes & idcirco in varios illius legis
17 diffunduntur intellectus: Nam aliter D. Præſes Couar.
lib. 2. varia cap. 2. num. 2. aliter Peralta in l. 3. §. qui fidei
commiſſariam. num. 141. ff. de hæred. inſt. quem ſequi-
tur Hiſpanus Ioan. Garci. de expenſis cap. 11. nume. 61.
ſed & aliter explicant Tellius. in d. l. 21. nume. 4. & Ma-
tienſo. in l. quinta. gloſ. 5. num. 3. titulo ſexto, lib. quin-
to, nouæ collect. ſed præceteris mihi placet, quod ſcri-
pſit Guterrius, quæſt. pract. 58. numero 15. nempe quod
dict. leg. 21. non loquitur ſimpliciter in meliorato in re
certa, ſed cū adiectione quottæ, vt in themate & tota
contextura legis, vt latius per eum. quod promptius
admittere debemus, ne inducatur correctio iuris com-
munis, contra l. præcipimus. §. fin. C. de appellat. c. cum
expediat. de elect. lib. 6.

## CONSVLTATIO CXI.

Circa vxorem, quæ vult manere in poſſeſſione re-
rum maioratus mariti, an & quando ei liceat &
quæ contra illam allegari poſſunt, & de praxi re-
gni in hoc, quando retinet vxor bona propter
melioramenta.

### EPITOME.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Vxor ex lege regni, manet in capite, & poſſeſſione fami-
lia, tanquam ſocia omnium bonorum.*
3 *Melioramenta facta in rebus maioratus, diniduntur in-
ter virum & vxorem, tanquam lucra quæſita conſtā-
te matrimonio.*
4 *Vxor, qua manet in poſſeſſione, & capite familia, habet
remedium poſſeſſorium recuperanda, ſi deturbetur a
ſua poſſeſſione.*
5 *Vxor ſocia bonorum, non manet in poſſeſſione rerum ma-
ioratus.*
6 *Vxor manet in poſſeſſione bonorum, ſuper quibus verti-
tur dubium, an ſint maioratus, aut non, & non poteſt
ſpoliari non audita, quando negat res eſſe maioratus,
limita. num. 8.*
7 *Vxor negans poſt mortem mariti, rem eſſe emphyteuti-
cam, vel commiſſum in cur ſum, aut vitas finitas, aut
quid aliud, quod determinationem dubij requirat, non
poteſt a domino authoritate propria ſpoliari.*
8 *Bona, qua indiuiſa tranſierunt, per duos adminiſtrato-
res, in mal cum longiſſimi temporis curſu, præſumun-
tur eſſe maioratus.*
9 *Res ſit dubia, ex ſola negatione, niſi negatio ſit calum-
nioſa.*
10 *Non curatur de modica expenſa, quoad effectum reten-
tionis.*
11 *Emphyteuta, colonus, commodatarius, & ſimiles, non
deducunt melioramenta modica, et ſi ſint neceſſaria.*
12 *Poſſeſſor maioratus, præſumitur modicas expenſas do-
nare ſuis ſucceſſoribus.*
13 *Impenſa modica qua ſit, iudicis arbitrio relinquitur.*
14 *Melioramenta facta, gratia colligendorum fructuum, nō
attēduntur, ſed quæ fiunt, ad perpetuam rei vtilitatē.*
15 *Maioratus prædium, non poteſt retineri, pro impenſis fa-
ctis in alio prædio.*
16 *Vxor non poteſt ſpoliū allegare, ſi geſſit actus, per quos
viſa eſt conſentire poſſeſſioni, & per talem ſubſequen-
tem conſenſum, purgatur ſpolium.*
17 *Vxori competit actio ad repetenda melioramenta, &
non habet ius retentionis, neque ſpolij reſtitutionem ſi
poſſeſſioni iam traditæ conſenſit.*
18 *Vxor propter melioramenta, in rebus maioratus facta,
habet ſolum ius retentionis, non autem interdictum
vnde vi.*
19 *Intellectus ad ord. lib. 4. tit. 7. §. 2. ibi* ficara a poſſe.
20 *Remedia poſſeſſoria, puris detentatoribus non dantur,
ſed officium iudicis ex æquitate.*
21 *Praxis ſenatus refertur, qua iubetur rem vero ſucceſſo-
ri reſtitui, cautione pſtita, diſoluendis melioramentis.*
22 *Cautio præſtita, pro ſoluendis melioramentis, deponitur
apud ſequeſtrum, non vero apud vxorem, aut quamli-
bet aliam perſonam retinentem res magnas, propter
melioramenta non magna.*

1 QVidam maritus adhuc viuens, bona certa
poſſedit tanquam maioratus, & eo defun-
cto eius vxor fecit ſe recipi in quodam mo
naſterio tanquam monialem, deinde alius
prætendens, ſe fore ſucceſſorem legitimum
eiuſdem maioratus, iuſtificauit coram iudice, ſe talem
eſſe, non citata vxore, & à iudice miſſus eſt in poſſeſſio-
nem, nemine reluctante. poſtea vero eadem vxor con-
questa eſt ſe ſpoliatam, quia aſſerebat ſe ex lege, & con-
ſuetudine regni, manſiſſe in poſſeſſione, & capite, vt di
citur familiæ, ſeu vt vulgo dicitur em poſſe & cabecā
2 de caſal. tanquam ſociam omnium bonorum, & conſe
quentur fuiſſe ſpoliatam ipſa non citata, quod ſi illa bo
na eſſent maioratus, quod ipſa negabat, & ſaltem mul-
tum dubium erat, adhuc aſſerebat poſſe dicere ſe ſpo-
liatam, quia in illis bonis erant facta melioramenta,
quorum ratione ſibi retentio competebat, iuxta legem
Regiam libro quarto, titulo ſeptimo, §. ſecundo, iun-
cta reſolutione Palat. in rubr. de bona, inter vir. §. 62.
numero 15. vbi dixit melioramenta, facta in rebus ma-
3 ioratus, fore diuidenda inter virum & vxorem tanquā
lucra quæſita conſtante matrimonio. Quæſitum eſt a
me an iure ageret?
Reſpondi conſideratis ijs, quę in proceſſu probabā-
tur, de quibus ſigillatim inferius fiet mentio, eam non
iure agere, nec ſibi competere remedium ſpolij poſſeſ
ſionis. Primo, quia licet verum ſit iure regio, & atten-
ta conſuetudine regni, vxorem, quæ manſit in capite
4 & poſſeſſione caſalis, ſi deturbetur poſſe conqueri ſe
ſpoliatam, & iuuari remedio poſſeſſorio recuperandę,
vt expreſſe cauetur lege Regia dict. titu. ſeptimo, §. pri
mo, ibi ella ſe pode chamar esbulhada, & ſerlhe reſti-
tuida, iunctis quæ tradit Couar. libro tertio, reſol. ca. 5.
nu. 6.

n.6.Men.in 1.remed.recup.ex n.397.noſter Gam.deciſ.
Luſita.105.& Tiraq.in tract.le mort. Sarſer.6.par.de-
clar.4.n.4.& in tract.de conſt.2.part.ampliat.11.n.2.at-
tamen in hac ſpecie non poteſt vxor eam allegare: Pri-
5 mo,quia bona erant maioratus,in quib.vxor, etiam ſi
foret ſocia ex lege Regni, non manet in poſſeſſione, vt
expreſſe cauetur,in d.l.§.2. Et quamuis illa vxor ſuſti-
ter replicauerit,quod illa bona non erant in dubitanter
bona maioratus, & quando dubium eſt, an bona ſint
maioratus,& tanquam talia poſſeſſa, vt quia aſſeritur
aliquando ſuper quæſtione maioratus litigatum inter
fratres primi adminiſtratoris, & ſemper relatum etiam
in caſu dubio, vxor debet manere io poſſeſſione caſa-
6 lis,& non ſpoliari non audita prout in ſimili ſpecie,quã
do vxor poſt mortem mariti,negat rem eſſe emphyteu-
7 ticam,vel commiſſam incurſum,vel vitas finitas,vel ali
quid aliud,quod determinationem dubii requirat, quod
non poſſit ſpoliari a domino directo authoritate pro-
pria,vel inaudita,concludit.Gam.deciſ. Luſita.4. verſ.
& quanquam dubia, vbi inquit ſufficere negationem
vt faciat rem dubiam,l.3.C.qui ad liber.pro clam. non
li.Reſpondi,quod iſta allegatio iuuare vxorem prædi-
ctam non poteſt,quia ſatis ex teſtamento primi inſtitu-
toris inſtruebatur Iudex, rem eſſe maioratus, iunctis
8 quæ tradit Moli.de primoge.lib.1.cap.9. Item iuncto quod
iam per duos adminiſtratores,tranſierunt illa bona in-
diuiſa,nec venerunt in iudicium familiæ hærciſcũdæ:
& binus actus huiuſmodi,cum longiſſimi temporis cur-
ſu,ſufficiebat vt res maioratus cenſeretur,per ea, quæ
de conſuetudine introducenda in ſucceſſione maiora-
tus tradit Pet.Auenda.ſuper verbo,coſtumbre,fol.140.
& Xua. in leg.quoniam limita.12. nu.12. & conferunt
quæ etiam tradit.Curt.Iun.de feud.2.part.4. principali
nu.4. Et præterea non puto ſolam negationem vxoris,
ſufficere ad rem dubiam faciendam,vt res, quam ma-
ritus poſſidebat tanquam rem maioratus, maneat in
eius poſseſſione:& illud, quod vulgo iactatur, ex ſola
negatione fieri rem dubiam,vt dict.leg.3 ibi Dd. debet
intelligi,niſi ſit negatio calumnioſa.iux.glo. ſingul. vbi
9 Iaſ. Iacobi.& omnes in leg. poſt rem iudicatam. ff. de
tranſactio.Iaſon.& alij ad final.poſt glo. ibi in lege pri-
ma C.de procurat.& Hiero.Butige.in leg. is cui bonis
nu.30.ff.de verbo.Hæc autem negatio vxoris, rem eſse
maioratus,manifeſte calumnioſa apparebat ex prædi-
ctis.Igitur,&c.

Secundo non poterat talis vxor ſe iuuare ad ſpoliũ,
ex præfata lege regni, propter aſserta melioramenta:
Primum quia erant melioramenta valde modica & mo
dicæ expenſæ,de quibus non curatur,maxime ad reten
10 tionem, leg.omnino.ff.de impenſ.reb.dotib. fact. Or-
din.lib. quarto.tit.77.§.32. ad fin. ibi Benfeitorias pe-
quenas & melioramenta modicæ impenſæ,etiam ſi ſint
11 neceſsaria,non deducunt emphiteutæ, ut ibi, nec etiá
colonus, commodatarius,& ſimiles,vt per Menoch.de
recuper.remed.15.numer.55. poſt Paul.conſil.268. col-
lat. 3.verſi.ſi vero parua.lib. ſecondo Iaſ. lege diuortio.
§.impendia.numer.9.ff.ſolut.matrim.& expenſas modi
cas præſumitur poſseſsor maioratus donare ſuis ſuc-
ceſsoribus. Iacob.Paz.quæſt.7.ciuili.num.30. Qua au
13 tem dicatur impenſa modica, Iudicis arbitrio relin-
quitur,vt per gloſ.& Alberi. in leg.hactenus. verſi. per
tiner.ff.de vſufruct.Pinel.de bon.mater.2.part.num.72.
& alios per Moli.pulchre libi,de primogen.cap.27.n.6.
Item quia non erant melioramenta, niſi facta gratia
14 colligendorum fructuum, quæ non attenduntur: Bal.
conſil.303.lib.primo conſil.154.& 155. lege diuortio.
§.impenda.ff.ſolu.matr.Tiraq.2.retra.§.7.gloſ. prima
numer.4.io fin. Vnde melioramentorum habeatur ra-
tio,debent eſse ad perpetuam rei utilitatem,vt per glo.
in l.vbi pure.§.fin.ff.ad Trebell.Menoch.de recuperat.
poſſeſs.remed.15.num.108.& dicuntur fieri gratia fru-
ctuum colligendorum illa,quæ non durant vltra annũ,
& quæ reſpiciunt ipſos fructus tantum,veluti ſi nemus
extirpatur,quod collectis fructibus reuiuiſcat ſtatim:
quod ſi ita radicitus,vt perpetuo terra coli poſſit, non
dicitur facta gratia colligẽdorum fructuum, ſed ad per,
petuam vtilitatem,ut colligitur ex Corn. conſil. 289.n.
17.lib.1.& Ruin.conſ.135.nu.14.verſ.& iſtud lib.3 Quæ,
dam autem ex prædictis melioramentis talia erant,Igi-
tur,&c.

Item quædam melioramenta, erant facta in quibuſ-
dam rebus maioratus,nulla vero in aliis reb. Iniquum
autem videtur, quod vna res retineatur pro impenſis
15 factis in alia re,prout voluit glo.l.plane, verbo dedu-
cas,& ibi notant Alber. & Ang. ff.de pet.hæred. idem
Alber.in l.ſi in area,in fine,ff.de condiction.indeb.facit
optimus text.in l.ſi non ſortem, §. ſi centum in fine. &
quæ ibi notant Dd.ff.de condict. indeb. quem allegat,
Tiraq.2.retra.§.7.glo.1.nu.11.Et quamuis n.12.aſſerat,
illud procedere in rebus omnino ſeparatis, quia iſtæ
res,in quibus ſunt facta melioramenta, erant ſeparatæ
& non faciebant vnum corpus,optime in illis procedit
reſolutio,de qua ſupra.

Item ex alio, non habet in hac ſpecie vxor remediũ
ſpolii,quia poſtquam ſucceſſor maioratus, accepit re-
rum poſſeſſionem Iudicis authoritate, quia coram eo
16 iuſtificauit ſe legitimum & proximiorem ſucceſſorem,
ipſa vxor per plures actus viſa fuit conſentire in tali ſuc
ceſſione poſſeſſioni. Primo quia congratulata eſt ſuc-
ceſſori de ſua poſſeſſione,& ipſa hoc ingenue confeſſa
eſt in ſua depoſitione.

Secundo,quia notificatum eſt ei ex iuſſu iudicis, vt
traderet ſucceſſori inſtrumenta terrarum maioratus,&
ipſa reſpondit ſibi placere illa tradere.

Tertio, quia ipſa ſoluit penſionem cuiuſdam terræ
ipſi ſucceſſori,tacite,illum dominũ & poſſeſſorem ma-
ioratus recognoſcendo in quibus tribus actibus ſic ite-
ratis,per interualla temporum, viſa eſt omnino conſen
tire poſſeſſioni,& purgatum ſpolium,ſi quod fuit, iux-
ta text.leg.2.C.quod met.cau.leg.ad ſolut.C.de re iudi,
tradit multa ad propoſitum Meneſ.l.interpoſitas,num,
22.C.de tranſactio.Gama.deciſ.319.num.3.Cum igitur
tam verbo,quam facto ratam habuerit poſſeſſionẽ Reg
traditam,iam non eſt locus reſtitutioni, propter eius
ſubſecutum conſenſum in poſſeſſione a ſucceſsore ade-
pta:& probat hoc ſatis eadem lex regia d.titul.7.§.pri-
mo ibi ſem conſentimento da dita molher. Scienti enĩ
& conſentienti nulla fit Iniuria,vt eſt regula iuris. Igi-
tur non poteſt talis vxor ſpolium allegare.

Rurſus quoque alia ratione,non eſt audienda ſpoliũ
ſibi factum prætendens,& reſtitutionem ſpolij tanquá
ſpoliata petens,quia poſt traditam ſic poſſeſſionem, ex
ſubſecuto conſenſu ceſsat ius retentionis pro meliora-
17 mentis, & ſolum ſibi competit actio ad repetendum
melioramenta,ſeu repetitio,ut alias ſcripſit de iure em
phi.q.25.n.26.prope finem,non uero reſtitutio ad rem
ipſam,tanquam ab ea ſpoliatam.Agat igitur ſi ſibi vi-
ſum fuerit,actione ordinaria ad repetitionem meliora-
mentorum.

18 Item conſidero, quod in hac ſpecie,h.e. propter me-
lioramenta in re maioratus facta, non competit vxori
interdictum vnde vi,tanquam ſpoliatæ aliqua poſseſ-
ſione,ſed ſolum ius retentionis rei,in qua facta ſunt me
lioramenta: Licet enim Ordinatio dict.tit.7.§.2. videa-
tur dicere,quod propter melioramenta vxor manet in
poſseſſione,vt ibi ficara a poſse,illud verbum accipien
19 dum eſt,pro nuda tantum retentione,ut ipſe olim ſcri-
pſit in lib.1.iur.emphi.quæſt.25.numer.2.Porro huiuſ-
modi puris detentatoribus, remedia poſseſsoria non
dantur.leg.1.§.deiicitur, & ibi Bar. ff. de vi & ui arm.
maxime contra dominum rei, ut docet gloſ. notabilis
in leg.ſi de fundo.in gloſ.magna.C.locati.Menoch. re-
cupe.

l.forem num.9.ff.ad l.Cornel.de ſicar.& diximus ſupra
conſultatione.19 num.10 Couaſ.lib.1.reſolu. cap.3.nu.
11.Tyraq.in uerbo omnia uel partem l.ſi vnquam num.
15.C.de reuocan.dona.etſi ex iſta læſione, iuncta cum
aliis læſionibus contingentibus in aliis rebus, quæ mi-
noti in ſua portione ſeu parte legitima data ſunt, reſul-
tet læſio in ſexta parte, poteſt indubitanter conquieri
de partitionibus intra annum:ſi uero reſultet læſio vl-
3 tra dimidiam, poterit etiam infra 15.annos.Nam etiam
maior annis auditur in huiuſmodi læſionibus allegatis
iuxt.Ord.lib.4.titu.77.§.49. Sed illud peculiare habe-
bit minor, ut etiam ſi læſio cõtingat in minus ſexta par
4 te, adhuc, audiatur per reſtitutionẽ, quia etiam pro mo
dica læſione datur, vt nuper diximus;nec lapſus prædi-
ctorum temporum ei nocebit, ſi modo ſit intra tempo-
ra petendæ reſtitutionis in integrum, & ita declari de-
5 bet lex Regia nuper citata, & Extrauagans nuncupata
Dominica §.39.incipit.& nos caſos ne procedant in mi
noribus, Nam in illis minor læſio ſufficiet, vt in integrũ
reſtituantur, & poſt ea tempora prædicta; Item eadem
6 reſtitutione poſtulata, impediet portiones aliis hæredi
bus interim tradi, quia opinor eandem. Extrauagan-
tem.in § 1.37. dum diſponit, quod partitionibus factis
vnusquiſque hæredum mitatur in poſſeſſionem ſuę por
tionis ſem embargo de quaeſquer embarges com que.
as outras partes venhano a iſſo & non obſtante appella
tione, aut grauamine interpoſito, intelligi debere per
prædicta, prætetquam ſe forem embargos de menor,
per uia de reſtitut cao.quia auxilium reſtitutionis in in
tegrum, quod tribuitur minoribus, nunquam cenſetur
7 excluſum, niſi de eo fiat expreſſa mentio, iuxta.gloſ.leg.
vn.C.ſi de momen.poſ. vbi traditur communiter, quod
etiam ſi lex excludat appellationes, nullitates, & offi-
cii.Iudicis remedia, nunquam tamen cẽſetur excluſum
remedium reſtitutionis ex auxilio ætatis, vbi poſt Cæ-
ſar Conradus notat in repeti.limita.8. num.4. accedit.
gloſ.l.fin.C.ſi aduerſus rem iud. tradunt. Iaſ. in Auth.
quæ ſupplicatio.num.6.C.de precib.Impe. offe. & in l.
poſtquam liti.num.16. & ibi Purpu.numer.226.late ex
multis exornans Alcia.col.vlt.Dec.num.3.Riminal. &
alii C.de pactis. Gomez. in reg. de non tollendo quæ-
ſtione 6.num.7.Aymon.conſ.202.num.35.& de antiqui
ta. tempo.fol.167.ex num.58.Pinel.noſter dict.leg.2.3.
parte cap.10. num.15.Mauricius de reſt. in integ. cap.
x92.Rolan. conſ.68. num.28.col.3.Perez ad ll.Ord.Ca-
ſtel.col.398.nouiſſime Menoch de adipiſcend. remed.4.
num.906.& de retinent.remed.30.ex nu.851. qui alio-
rum doctorum congeriem faciunt, quos omitto; Vnde
eſt, quod licet ſtatuto excludatur aduerſus ſententiam
omnis reclamatio, aut lęſionis allegatio non tamen ex-
cluditur auxilium minoris ætatis, ut per Mauri. ubi ſu-
pra.& cap.298.Et idem, ſi lex tollat omne recurſum,
nunquam tamen videtur tollere auxilium reſtitutionis
in integrum minorum, ut per Zuchardum, in rubrica.
ff.ſi cer.peta.nu.26.& etiam ſi uerba legis ſint generalia
& præciſa, vt per Claudium in dict. leg. poſtquam liti.
in fine & Iaſ.lege ſi infanti.in fine, Codice de iure de-
libe.Ruin.conſilio.35.numero.35.lib.1.Cepha.conſ.40.
in fine.& conſ.3.num.129.volu.1. ac proinde impediet
8 minor executionem, quia licet nec appellatio uel graua
men, nec aliqua exceptio non impediat attento iure no-
ſtro regio, executionem, ut cauetur lib. 3.tit.71.§.1.at-
tamen reſtitutio in integrum poſtulata bene impendit,
ſi modo non dignoſcatur malitioſe poſtulata, ut diſpo-
nit eadem lex Regia.lib.3.tit.86.§.5.& 6. Confert idẽ,
quod etiam minores reſtituuntur aduerſus terminum
45.dierum præfixum inſtantiæ proceſſus ſuſpitionum
in iſto regno, quia inquit Extrauagans 12. titul.2. par-
te 3.declarou el Rey noſſo ſenhor, que a tençamno da
9 Ord.de 45.dias, namo foy excluir aos menores, do re-
medio da reſtituição que lhes o direito da, poſto que
ſeia em caſo de ſoſpeição. Vnde idem in propoſito, ac
proinde præfatas declarationes & reſtitutiones ac præ-
dictas leges Extrauagantes aliquando Senatus noſter
probauit & ſunt utiles in praxi, licet iudices inferiores
indiſtincte illas obſeruent, non obſtante in integrum re
ſtitutione, quia inquiunt lex regia hoc non excipit, ſed
in ciuiliter faciunt.

## *CONSVLTATIO CXIIII.*

### An emphyteuta, poſſit dotare rem emphyteuticam irrequiſito domino, ſine metu commiſſi, tam inſpecto iure communi quam Regio.

#### *EPITOME.*

1 *Mulier in cuius perſona reſidet emphiteuſis, poteſt illam dare in dotem pro ſe irrequiſito domino, dum tamen eo modo ſit poſtea apud eam, quo antea erat.*

2 *Res prohibita alienari, in dotem dari poteſt, & res litigioſa;*

3 *Mulier dans pro ſe in dotem, prædium emphiteuticum, non tenetur domino ſoluere laudemium. Limita ſi ſit dos ęſtimata tali ęſtimatione, quæ facit emptionem & nu.7.& nu.17.*

4 *Opinio Molinei recenſetur, & refutatur.nu.5.*

6 *Res data in dotem, æſtimata ea æſtimatione, quæ facit venditionẽ, deſinit eſſe dotalis, & efficitur mariti, & ideo eam poteſt alinare.*

7 *Intellectus ad l.plerunque.ff.de iure dotium.*

8 *Pater poteſt rem emphiteuticam dare in dotem filiæ, irrequiſito domino, & in donationem propter nuptias pro filio, ſine metu commiſſi.*

9 *Alienatio feudi, facta in perſonam alias ſucceſſuram, non requirit conſenſum domini.*

10 *Pater poteſt emphiteuſim dare in dotem, & tradere eius poſſeſſionem irrequiſito domino, abſque metu commiſſi & non tenetur ſoluere laudemium nu.15.*

11 *Contractus fieri poſſunt de re emphiteutica per emphiteutam, abſque metu commiſſi, ſi non perueniatur ad traditionem ipſius.*

12 *Pœna commiſſi, incurritur ex traditione, & non ex contractu.*

13 *Aliud eſt contrahere, aliud poſſeſſionem tradere.*

14 *Mater dotans filiam, vel frater ſororem, non tenetur requirere conſenſum domini, neque ſoluere laudemium de re emphiteutica.*

15 *Idem ſi detur in dotem perſonæ alias ſucceſſuræ.*

16 *Emphiteuta dans in dotem emphiteuſim perſonæ extraneæ, ſiue dos ſit æſtimata ea æſtimatione, quæ facit emptionem, ſiue non, tenetur requirere conſenſum domini & ſoluere laudemium.*

17 *Ad Ord.lib.4.tit.64.*

18 *Interpretatio legum Regiarum, eſt prohibita.*

19 *Lex generalis, comprehendit omnes caſus & perſonas, etiam ſi in una ſit maior ratio, quam in alia.*

20 *Leges ad frequentior adaptantur.*

21 *Interpretatio Auctoris, ad præfatam Ord.d.tit.64.quod circa laudemii præſtationem, corrigit ius commune, quia rei emphiteuticæ data in dotem, non debetur laudemium, ſiue dos ſit ęſtimata, ſiue non.*

22 Domi-

22 *Dominus directus, in re emphiteutica, dotata & æſtimata ex æſtimatione, quæ facit emptionem, non hab-t electionem, nec poteſt dicere quod vult eam pro eodem precio, quo æſtimata eſt, ſecundum Auctoris opinionem.*

23 *Notificatio quam Ord. d. tit. 64 requirit, eſt ad effectum vt ſciat dominus a quo debet exigere penſionem, & debet fieri domino directo, anteqam res tradatur, ſub pœna commiſſi.*

24 *Nullum uerbum debet eſſe ſine effectu.*

25 *Conſenſus domini præſupponit; quod poterit dominus præoccupare rem pro eodem pretio, at notificatio ſimplex, de qua loquitur d. Ord. non ita.*

PLurius de materia huius quæſtionis fui in-
terrogatus; quia eſt frequentiſſima apud
tribunalia, & multum difficilis ac inexpli-
cabilis, propter varietates opinionum: id-
circo referam hic aliqua, quæ in diuerſis
cauſis conſultus reſpondi: & ut dilucide procedam di-
ſtinguo caſus ſequentes.

Primus eſt, quando mulier ipſa in cuius perſona reſi-
det emphyteuſis, dat illam in dotem pro ſe: & iſte caſus
eſt ſine dubio, quod poteſt facere irrequiſito domino,
dum tamen eo modo & iure ſit poſtea apud eam, quo
prius erat: ita Salyc. in l. fin. nu. 10. C. iure emphy. reman-
net enim iure naturali, res in dominio mulieris l. in re-
2 bus, C. iure dotiū. idem tenet Meneſ. in Authen. res quæ
nu. 107. C. commun. de legat. loquendo per tranſennam,
facit, quia ubi interdicitur alienatio, permittitur in do-
3 tem datio, ut eſt text. in d. Authent. res quæ. ſicut etiam
in caſu litigioſi. l. fin. C. de litigioſis. in fin. & dos vbiq;
fauorem habet l. 1. ff. ſoluto mat. Amplia, quod tali caſu
non ſolum mulier pot. prædium emphyteuticum in do-
tem dare irrequiſito domino, ſed neque tenetur ſoluere
laudemium, quia res non mutat dominum in effectu d.
l. rebus Specul. de emphit. n. 134. Salyc. d. n. 10. verſ. Spe
cul. tamen. Iſte tamen caſus limitandus eſt, niſi mulier
pro ſe dederit dotem æſtimatam, quia tūc dominus ha-
bebit laudemium, & eius conſenſus requiretur, atgen.
l. quoties. C. iure dotium, quia tunc uendita intelligitur
l. plerunque §. fin autem. id fine. C. iure dotium. Specul.
ubi ſupra in fine. Salyc. nu. 16. verſ. ſed an dominus. &
omnes fere ubique ſequuntur iſtam limitationē, ſi mo-
do talis eſt æſtimatio, quæ faciat vēditionem, alias nō,
vt fatetur Molineus. 2. tom. conſuet. §. 16. gloſ. 1. nu. 40.
& late Pet. Rat. in conſuet. picto. §. 15. gloſ. vlt. Et dicit
Molin. vbi ſupra. n. 41. quod Specul. ſatis bene loquitur
in iſto primo caſu, quando mulier, quæ ſuæ poteſtatis
eſt, dat ſponſo ſuo pro dote ſuā. Cæterum ipſe Molin.
intelligit & declarat, ut iſto caſu requiratur domini cō-
ſenſus, & laudemium debeatur, ſi demum ſoluto matri
4 monio, & conſummans venditionem, maritus elegerit
prætium ſoluere, & emphiteutica apud eū manent: Il-
lud enim, quod dicitur, quod dos æſtimata tali æſtima-
tione, quæ facit emptionem videtur vendita, debet in-
telligi cum effectu, ita demum ſi maritus ſoluto matri-
monio, velit æſtimationem reſtituere, & rem in dotem
datam, apud ſe manere; ſecus ſi malit rem reſtituere (po
ſitum eſt enim hoc in eius facultate. l. plerunque, in fine.
ff. iure dotium.) tali enim caſu, nunquam res ita data,
cenſetur vendita, ſed in dominio mulieris manſiſſe. l.
ſi conſtante §. ſi maritus, in fine. ff. ſoluto mat. & l. in re-
bus late Igneus, in l. 1. §. ſi uir. & vxor. ff. ad Syllan. ita ſe-
cundum ipſum Molin. debet intelligi iſte caſus, & opi-
nio communis. Et caue a Iaſone in dict. l. fin. C. iure em
phit. nu. 49. dum tenet indiſtincte deberi laudemium,
ſiue dos detur æſtimata, ſiue non, uiſus hoc ſolo funda-
mento, quod dos pro ſe data, uel pro filia, neceſſaria ſit
alienatio, quod eſt falſum fundamentum, ex his quę tra
dit idem Molin. 1. tom. §. 22. n. 14. Vnde cauendum etiā
eſt a Dd. aſſerentibus, quod eo ipſo, quod mulier rem
emphyteuticam dat in dotem æſtimatam, & tradit æ-
ſtimatione, quæ facit emptionem, ſtatim requiri domi-
ni conſenſum, & ſtatim deberi laudemium, alioquin cō-
miſſo locum eſſe: falluntur enim, quia talis datio & tra
ditio, quā mulier facit marito, non ſtatim alienatio &
venditio eſt, quia nondum ſubſiſtit, ſed pendet ab euē-
tu, ſi maritus ſoluto matrimonio rem uelit apud ſe ma-
nere, & æſtimationem reſtituere, tunc enim perficitur
uenditio ut ſupra diximus: & ideo vſque ad illum euē-
tum, nec locus eſt requiſitioni domini directi, nec lau-
demii ſolutioni, quamuis communiter Dd. ad hoc non
aduertant, ſecundum ipſum. Quod ſi interim maritus
vēdat, vel aliter alienet dotem illam prædii emphyteu-
tici æſtimati, ex illa duntaxat uenditione debebuntur
laudamia, & non bis, hoc eſt ex datione in dotem, &
ex hac venditione, ſed ſemel tantum, quia eſt vnica alie-
natio, vt per ipſum, n. 43. & interim vxor promiſcue vti-
5 tur, & poſſidere fruique cenſetur cum marito. Veruntā-
men magnopere mihi videtur hallucinatus Molineus
in iſta declaratione, quam præſtat ad communem, dicē-
do, quod datu prædio in dotem, æſtimato ea æſtimatio
ne quæ facit emptionem pendet interim vſque ad ſolu-
tum matrimonium illa emptio quia maritus habet ele-
ctionem, an malit rem ipſam reſtituere & non pretiū,
hoc enim falſum eſt, imo eo ipſo, quod res datur æſtima
tione, quæ facit emptionem, prorſus deſinit eſſe dota-
6 lis, & efficitur mariti, & eius totale periculum ad eum
pertinet. l. quod ſi per eam, digeſtu, de iure dotium. Bar-
tolus. in lege ſi vt certo §. nunc videndum. col. 2. ff. com-
modati. Caſtrenſ. in l. ſi æſtimatis, ff. ſoluto mat. Rubeus
conſ. quinto. col. 2. in princip. & ideo a marito poteſt
alienari. l. quoties. C. iure dotium l. quod ſi fundus in fi.
ff. fundo dotali, Salyc. in l. iure eſt. C. vſufrum. Immola.
in l. cum vlt. col. pen. ff. vſucap. & in c. cum contigat. n.
26. de iure iur. Nouellus de dote. 7. p. priuileg. 23. quia
tali caſu maritus pretii tamē debitor manet, & ex tem-
pora dotis manet perfecta venditio, maxime res tradita
7 ab vxore marito, & ideo ſtatim debet domino directo
notificari; & laudemium ſolui. Nec obſtat. l. plerunque
in fine. ff. iure dotium. quæ Molineum decepit. Non enī
8 dicit generaliter, quod in dotem dato fundo æſtimato,
ſit electio mariti, vtrum malit fundum, an æſtimationē
reſtituere, ſed in ea ſpecie, quando conuenit, ut aut æſti
matio aut res præſtetur, non declarato cuius ſit electio,
an mariti an vxoris, quod in dubio electio ſit mariti de-
bitoris: Et ea ratione text. ille vulgo allegatur ad vulga-
rem regulam, quod in alternatiuis (nulla expreſſ. facta)
debitoris eſt electio. Et mirum eſt doctiſſimum Molin.
in allegatione iam vulgatis text. tam turpiter cæcutiſſe.
Proinde eius declaratio ad communem, de qua ſupra,
nec eſt vera, nec ſeruatur in praxi.

9 Secundus caſus eſt, quando pater dat prædium em-
phyteuticum, in dotem pro filia; & in iſto caſu omnes
Dd. paſſim loquuntur, quia frequentior eſt, & reſoluunt
communiter, quod poteſt dare irrequiſito domino ſine
metu commiſſi. Ita Specul. de emphit. nu. 133. Hyppol.
ſingular. 435. Dd. in c. potuit. vbi Bero. nu. 118. de loca-
to. Alber. in l. fi. nu. 3. & ibi Salyc. nu. 10. Iaſ. n. 107. C. iu-
re emphit. Iaſ. in Authent. res quæ nu. 31. verſ. 16. exten-
de C. communia de legatis, & ibi Meneſ. nu. 103. Alex.
conſ. 173. num. 1. vol. 2. Stephan. Bertrand. conſ. 380. duo
ſunt lib. 2. vbi citat Ioān. Roman. in ſuo comprehenſo-
rio c. imperialem. §. habito. verſ. quid autem ſit in re em.
phi. an poſſit dari in dotem de prohib. feudi aliena. per
Fredet. Nouel. de dote. fol. 54. col. 2. in priuileg. 55.

Amplia primo, vt non ſolum poſſit pater dare in do-
tem pro filia; ſed in donationem propter nuptias pro
filio, ut per Specul. & Molin. vbi ſupra, nu. 38. monetur

Specul.

Specul.per §.emphyteuſ.in Authent.de non alienando.
vbi filij admittuntur,nec de requiſitione domini quid-
quam dicitur:ſed ille tex.parum facit,quia loquitur in
emphit.eccleſiaſtica,& in confeſſ.expreſſa pro filijs;mo
uetur item argum.d.Authent.res quæ.& l.fin.C.de ſirk-
gioſis. Vltraque argum. facit, quod aut pater dotans
non habet niſi iſtum filium,& cenſetur mera ſucceſſio-
nis anticipatio in ea re.l.vnica §.1.Cod.impon. lucrati
ua.deſc.lib.10.ibi in tam enim neceſſarijs ſibi coniun-
ctiſque perſonis ſuæ liberalitatis appellatione debitum
naturale perſoluitur,& anticipatur; aut habet alios fi-
lios, & tunc cenſetur partim anticipatio ſucceſſionis,
partim diuiſio, ſiue anticipatio portionis cum onere
conferendi,veniendo ad ſucceſſionem,& ſic non eſt lo
cus d.l.fin.C.iure emphyteut.quę loquitur quando alie
natur in exteros.Pro quo facit quia permittitur diui-
ſio,vel alienatio feudi, aut emphit. inter conſortes, vt
per Moder.Pariſ.ad Alex.conſ.19.nume.13.lib.6. & in
1.tom.conſuet.Pariſi.§.13.gloſſ.6.nume.5.quibus argu
ment.ad confirmationem huius ſententiæ,vtuntur idē
Mol.1.to.§.36.nu.37.Beroi.d.c.potuit nu.32.Vltra qđ
10 alienatio facta, in perſonam alias ſucceſſuram in feu-
do,non requirit conſuetudinem, per Bald. in capitulo
1.nume.6.per text.ibi in fin.de alienatio. feudi. Affict.
deciſ.111.nu.5.late Beroius d.c.potui.nu.118.facit l.vo-
lūtas C.fideic.facit inſuper pro prædicta ſententia tex.
i c.1.§.alienare qualiter olim feudū alien.Intellige vero
quod ſpecialitas dotis datæ filiæ ſtat in hoc, quod poſ-
11 ſit pater poſſeſſionem realem rem emphyteuticæ tra-
dere irrequiſito domino,nam in eo,quod poſſit dotare
ſine licentia domini,nulla eſt ſpecialitas in dote, quo-
ad pœnam commiſſi,quia cæteri omnes contractus poſ
12 ſunt fieri de re emphyteutica abſque metu commiſſi:
Stat igitur ſpecialitas differentia,quoad miſſionem in
poſſeſſionem.Nam in dote,donatione,permutatione;
& ſimilibus contractibus,in quibus non poteſt adapta
ri facultas habendi rem pro eodem pretio, poteſt fieri
traditio domino irrequiſito, in alijs vero ſecus. Pœna
etenim commiſſi incurritur ex traditione non ex con
13 tractu,quiſque ille ſit,vt noue tetigit Molin. in 1. tom.
conſuet. §. 36. numero tertio,& hallucinantur omnes
Dd.in fin.Platea & alij in l.prima,C.fundis partim. li-
bro 11.Ioan.And.Card.Anchar.Abb.diſtinct. capitulo
potuit.Aret.conſ.41.colum.3.Guido.deciſ.16.Iaſ.in l.ſi
domus.§.fin.nume.7.& 32.ff.legat.1.& pleriqne alij paſ
ſim diſtinguentes,dotem & dotationem ab alijs contra
ctibus,quoad pœnam commiſſi:nam nulla eſt differen-
tia inter contractus,ſed duntaxat in traditione,quæ in
dote & ſimilibus irrequiſito domino non cauſſat com-
miſſum,in alijs contractibus ſic,& ita vſque ad realem
traditionem locus eſt pœnitentiæ,vt per Molin. 1. tom.
14 §.13.gloſſ.5.nume.5. cum ſequen. quia longe aliud eſt
contrahere,aliud poſſeſſionem tradere,vt palam eſt.In
tellige rurſus,quod taliter poteſt dotari emphyteuſis fi
liæ,vt eodem iure ſit apud eam,quo erat apud patrem,
cap.nuper de donat.inter virum,Speculator & Salyce-
tus vbi ſupra.

15 Amplia ſecundo,iſtam ſecundum caſum, vt non ſo-
lum in dote,non requiratur conſenſus domini, ſed ne-
que debeatur laudemium per ea, quæ ſupra in primo
caſu ex ſententia communi adduximus.

16 Amplia rurſus,vt procedat etiam in matre dotam te
filiam,vel fratre ſororem. Bald. in l. voluntas. columna
ſecunda,Cod.de fideicommiſſis. & in dote data perſo-
næ alias ſucceſſuræ,ex Molineo.d.§.36.num.38.

17 Limita vero iſtum ſecundum caſum ſic ampliatum
& declaratum,vt non procedat in dote æſtimata ea æſti
matione, quæ facit emptionem, quia tunc requiritur
conſenſus domini,& debetur laudemium,vt diximus
in primo caſu argum.l.quoties.C.iure dotium, quia vē
dita intelligitur.l.plerunque §.fin.autem.ff. de iure do-
tium.Specul.de emphiteuſi.nume.134. Salycet. nume.
10.Bero.d.capitu.potuit.nume.118.verſicul.ſed limita.
Ioann.Reinau.in dict.verſicu.quod autem ſit in emphi
teut.Aufrer.ad Capel.Toloſan.278.voluit quoque Ber-
trandus.conſil.380.nume.ſecundo,colum.ſecunda,qua
tenus ait,quod communis opinio de qua ſupra,ſine du
bio procedit in dote non æſtimata,vt tunc non debea-
tur laudemium,quamuis Iaſ.d.l.fin.quæſt.9.nume.49.
indiſtincte teneat,non deberi laudemia,ſiue res detur
æſtimata ſiue non,motus ex eo,quod ſit alienatio neceſ-
ſaria,quod eſt erroneum fundamentum: & idem Moli-
neus aſſerat d.§.56.nume.36.quoad non requiſitionem
domini,vt non fiat differentia,an dos ſit æſtimata, vel
non,quia neutro caſu requiritur.

18 Tertius caſus eſt, in re emphyteutica data in dotem
non filiæ ſed perſonæ extraneæ,& iſtum caſum non po-
nunt Dd.ſolus Iaſon.d.l.fin.numero 108. poſt Imol. in
capitu.potuit.colum.13.de locato.dicunt, quod in iſto
duntaxat caſu,eſt facienda differentia an dos detur æſti
mata,vel non,vt priori caſu requiratur conſenſus do-
mini,poſteriori non requiratur:& id ipſum voluit Be-
roi.d.capitu.potuit nume.108.in fine, non conſtituens
ſpecialitatem in perſona extranea. Alij vero Dd. in ſu-
periori caſu allegati, quatenus de filia dotata, vel filio
tantum loquuntur,tacite volunt ſecus fore in perſona
extranea,ſine diſtinctione an dos ſit æſtimata, vel non.
Molineus autem d.§.36.nume.38.diſtinguit an dos de-
tur perſonæ extraneæ, quam quis hæredem inſtituit,
quia ſicut in ſucceſſione teſtati, vel inteſtati ceſſat per-
miſſio domini,& metus commiſſi, ita in anticipatio-
ne harum ſucceſſionum:quaſi ſecus ſi perſona extranea
dotata non ſit alias ſucceſſura. Ego attento iure com-
muni abſolute idē dicerem in dote data perſonę extra-
neæ,ſicut in qualiter alia alienatione,vt requiratur cō-
ſenſus domini,& debeatur laudemium,quia ceſſant ra-
tiones & iura,de quibus in primo & 2.caſu. Et hoc eſt
de mente magis communi Dd. dum loquuntur dunta-
xat de filio & filia.

19 Sed hæc omnia bene procedunt, attento iure com-
muni,quid autem dicendum attento iure Regio. Et ea
Regia.lib 4.titu.64.in multis deuiat à iure communi,
& recepta ſententia,ſi nudam eius literam ſequamur,
quia abſolute negat deberi laudemium ex emphiteuſi
dotata,cum tamen iure communi diſtinguatur, vt ſu-
pra.Præterea iubet,quod dominus requiratur, ibi to-
dania lho farano a ſaber.in quo etiam deuiat a iure cō-
muni, ſecundum quod non requiritur conſenſus Do-
mini,ſecundum communem,vt diximus in 1.caſu, &
ſecundum aliquos non requiritur,niſi in dote æſtima-
ta.Quapropter in iſto Regno varie iudicatur in hoc ar
tic.Quidam enim iudices excuſant commiſſum in ca-
ſu dotis propter non requiſitum conſenſum domini,
quando dos datur filiæ,ne recedant ab opinione com-
muni,& dicunt legem Regiam,quæ requirit certiora-
tum dominum loqui in dote data extraneæ,& ita vidi
20 ſæpe iudicatum.Sed contra hanc interpretationem fa
cit,quia interpretatio legum Regiarum prohibetur,vt
lib.5.titu.58.& maxime interpretatio reſtrictiua,Bar.
in l.quidquid aſtringendæ,nume.6.de verborum. Item
quia lex eſt generalis, vnde comprehendit etiam do-
tem filiæ,quia lex generalis comprehendit omnes ca-
21 ſus & perſonas etiam ſi in vna ſit maior ratio quam in
alia.l.in fraud.§.fin.ibi, quia generalis eſt iſta determi-
natio ff.teſtam.milit.Curſi in rubrica.ff.ſi certum peta-
tur numero 10.Purpur.in l.togaſt.§.fin.numero ſecun-
do,eod.titu.Dec.conſil.104.numero quarto, & conſil.
118.colum.ſecunda,etiam in materia pœnali.idem Dec.
conſilio quinto,colum.fin.pro quo text.in l.prima, ff.ſi
menſor.falſ. mod. ibi ſcit enim prætor. &c. Vnde idem
22 diſcendum in hoc caſu,quo legislator Regni bene ſcie
bat filiabus dotes dari ſolere: item leges ad frequentio-

ta

rā adaptantur. l. nam ad ea ff. legibus, & frequentius eſt dari dotem filiabus quam extraneis, igitur præfata interpretatio ad d. legem Regiam eſt explodenda. Alii vero dicūt, quod Ord. dum dicit, nō deberi laudemiū, intelligatur de dote non æſtimata ſecus de æſtimata, & dum ait, requiri conſenſum domini, intelligatur in dote æſtimata, ſecus in dote non æſtimata, ne recedamus a receptis ſententiis de iure communi. Sed & etiam hæc interpretatio impugnari poteſt, eiſdem argumentis, quibus ſupra proxima. & corrumpit litteram, ut modo de dote æſtimata, modo de non æſtimata loquatur, loquendo ſimpliciter de dote; & potuit
23 lex exprimere ſi vellet. cap. ad audiendum, de decimis.

Vnde ego aliter dicebam, quod præfata lex regia quoad laudemium, corrigit ſimpliciter ius commune, vt ſiue dos ſit æſtimata ſiue non æſtimata, non debeatur laudemium, & ſic ſequatur opinionem Iaſon & Imol. vbi ſupra. Quoad conſenſum vero domini non corrigat ius commune, imo ſeruetur ius commune, de quo ſupra: & præfata lex Regia non loquitur de conſenſu, cum ad nihilum requiratur,
24 cū non debeatur laudemium, ut paulo ante eadem lex diſpoſuerat: nec dominus poſſit dicere, quod vult rem dotatam pro eodem pretio, quia hoc eſſet impedire dotes & matrimonia, quod lex abhorret dotis enim cauſa vbique fauorabilis eſt. l. 1. ff. ſoluto mat. & Dd. de iure communi, qui conſenſum domini requirunt in dote æſtimata, vt dominus poſſit præoccupare pro eodem pretio, ſine iudicio (alua pace) loquuntur. Intelligi ergo
25 debet lex Regia, de ſimplici notificatione, quæ eſt facienda domino ante traditionem in omnibus caſibus, in quibus a l. non requiritur domini conſenſus vt ſciat dominus a quo debet exigere penſionem, vt per Iaſon dict. leg. fin. nu. 69. verſ. bene tamen poſtea. tenent Portius in princip. Inſt. locati, in addit. incipit quæritur an etiam emphiteuta. facit gloſ. verbo æſtimationis in l. fin. C. iure emphit. & ſentit Bart. ibi, & in l. ſi domus. §. fin. ff. de legat. prima Guido. deciſ. 46. vbi plures refert, & dicit ita fuiſſe iudicatum, & ſatis innuunt verba illa, & todauia o ſara a faber. quaſi dicat, quod licet non requiratur conſenſus & licentia, requiratur tamen notificatio ante traditionem ſub pœna commiſſi, ut in §. ſequenti, qui ponit pœnam commiſſi, licet de dote mentionem non faciat, cum tamen meminerit aliorum contractuum, unde poteramus defendere, quod talis notificatio omiſſa non inducat pœnam commiſſi in dote ſtāte lege Regia, iuncta regula, in pœnis lib. 6. & leg. at ſi quis. §. diuus ff. religioſ. & ſumpt. funer. ibi pœna lege ſtatutam non eſſe. Sed quia tunc lex Regia maneret fruſtratoria, quoad illam notificationem, ſi impune poſſet omitti, quod non eſt dicendum, quia nullum verbum debet eſſe ſine effectu. lege ſi quando. ff. legat. primo, item quia tex. in §. ſtatim ſequenti venit continuatiue, & loquitur per illa verba, & outros colheamentos, teneo, quod habet illa pœna commiſſi locum, etiam in dote, ſi notificatio de qua in lege Regia, omittatur. Quod ſi dixeris, quid refert ergo, an requiratur conſenſus, vel ſimplex notificatio, iam quod alterutra omiſſa incurritur commiſſum? Reſpondeo, quod maxime intereſt, quia conſenſus præſupponit, quod poterit dominus præoccupare rem pro eodem pretio. vt Dd. præſupponunt de iure communi in caſu, quo etiam in dote conſenſus requiris, ut puta in dote æſtimata: cæterum ſimplex notificatio hoc non præſupponit. Et hic mihi uidetur verus intellectus legis illius Regiæ, & non diſplicuit viris doctiſſimis.

## CONSVLTATIO CXIIII.

An minor poſſit reſcindere partitiones, eo prætextu, quod ipſe vult multo plus dare pro re aliqua, vel rebus hæreditatis, quam æſtimauerunt eas officiales publici æſtimatores; & quid in maiore annis hoc allegante.

### EPITOME.

1 *Minor nō poteſt reſcindere partitiones, eo prætextu, quod dicat ſe læſum in æſtimatione rei, vel rerum hæreditariũ, ac velle multo plus dare pro re aliqua, quam ſit ac officialibus publicis æſtimata. & nu. 5.*
2 *Pretium particulare non attenditur, ſed commune.*
3 *Pretium impoſitum ab officialibus publicis, præſumitur iuſtum & commune; & præſumptio iuris ſtat pro illis.*
4 *Peritis in arte creditur, & eorum dictis ſtatur.*
5 *Minor, qui vtitur iure communi, non cenſetur circumſcriptus, neque gaudet reſtitutione in integrum.*
6 *Litis præſcindi, Reipublica intereſt.*
7 *Intellectus ad l. ad officium, C. communi diuid.*
8 *Quid ſit, licitari, & qui dicantur licitatores.*

1 ET certe quoad minorē, qui ex hoc ſe læſum prætendit, reſpondi, non eſſe audiendū eo prætextu, q. dicat ſe velle etiā plus dimidia dare, quia iſtud q. offert minor ſe daturū, eſt pretiū particulare & affectionis, quod non attenditur, ſed generale & commune. l. pretia rerū.
2 ff. ad l. falcidiam. tradunt ſcribentes communiter in l. vnica. C. de eo q. intereſt. repetentes in l. 2. C. de reſcind.
3 venditio. & pretiū officialiū publicorū, præſumitur eſſe iuſtum & cōmune ex præſumptione quæ ſtat pro officialibus publicis, l. 2. C. de offi. ciui. iud. notatur in C. ad audientiā. de præſcr. plene Alcia. reg. 3. præſump. 9. imo & per alios peritos æſtimatores recte fieri probationē iuſti rerū valoris, practica eſt Bar. ou. 50. fulgo. & Paul. Cremen. n. 594. Cagno. n. 258. in l. 2. C. de reſcind. vend. Imol. & Alex. in d. l. pretia rerum. col. 2. conferunt quæ de peritis in arte, vt eorum dictis ſtetur, tradunt Dd. in
4 c. pro poſuiſti de proba. & in l. ſi ſterbel. vbi tex. C. de re militari li. 12. Platea in l. 1. C. de diſcuſſo. li. 10. Anto. Gomez. late de contractibus ca. 9. col. vlt. Bar. in l. Theopompus. n. 12. ff. de dote præleg. & qui bona, §. finali, col. 1. ad finem ff. de dam. infect. Iaſ. §. quædam inſt. inſtit. de act. Carelia. Cotta in memoralibus verbo, æſtimatores, Quod ſi fuerunt electi à partibus ad æſtimandū, multo magis eis erit ſtandū, propter electionem partium, & quia iurant ſe recte arbitraturos, iuxta tex. & ibi Bal. Salice. & alios in l. hac edictali §. his illud. C. de ſecund. nupt. & alios quos congerit Pinel. l. 2. C. de reſcind. vēd. 3. parte cap. vlt. n. 3. Proinde minor, ſtante æſtimatione facta per officiales æſtimatores publicos, vel communi conſenſu ab ipſo, cū ſuo tutore & cohæredibus electos & iuratos, non iuſte prætendit ſe læſum in æſtimatione, eo quod ipſe offert ſe multo plus daturum, quia eſt particularis æſtimatio, & particularis affectio, & forſan facta ad nocendum aliis: ſæpe enim accidit, ut permittam mihi dentem euelli, quo aliorum dentes frangan-
5 tur: item minor rebus æſtimatis per officiales publicos ad hoc munus deputatos, vſus eſt iure communi, quo & alij maiores vtuntur. Vnde in eo non videtur læſus vt reſtituatur. l. fin. & ibi Alex. Iacobi. & alij C. de in integ. reſtit. mino. l. vn. C. ſi aduerſ. do. facie, quod ſcribit Bal. in prima lect. l. & ſi fine. ff. de minor. quod ſi minor rem iuſto pretio vendit, & alter, volebat multo plus dare,

re, quod non idcirco reſtituetur minor, vt diximus ſupra conſultatio. 109. num. 8. Vnde multo minus reſtituetur ex eo ſolum, quod ipſe plus velit dare pro re, quæ in iudicio familiæ herciſcundæ ab officialibus publicis æſtimata, a iudice iam eſt alteri cohęredi addicta. Item ſi hoc permitteretur, nulla eſſet in partitionibus quies, & omnia quotidie conturbarentur propter continuas cohæredum æmulationes, vt paſſim videmus, & expedit Reipublicæ lites præſcindere. l. terminato. Cod. de
6 fruct. & lit. expen. habetur in l. quidem æſtimaturum. ff. ſi cer. peta. & maxime in hoc regno, in partitionibus legumlatores noſtri hoc intendunt & curant, vt patet ex ll. Extrauagantibus editis circa partitiones inter cohæredes.

Et cum hoc dicimus in minoribus certe multo magis in maioribus hoc prætendentibus ex eiſdem rationibus, dicendum arbitramur, & præterea per textum notabilem in l. nam ad licitationem. ff. famil. herciſcun. Vbi loquendo in inſtrumentis hæreditariis apud quem hæredum exiſtere debeant, ait I. C. Caius, Iudicem curare debere, apud quem maneant per eos modos, qui declarantur in §. vltimo. legis antecedentis: deinde ſubiungit Vlpianus, nam ad licitationem rem deducere, vt qui licitatione vicerit hic habeat inſtrumenta hæreditaria, non placet, nec mihi nec Pomponio & ſi plane probat non licere hæredibus licitari in rebus hæreditariis, vt rem habeat, qui plus licitauerit & ſæpiſſime Senatus noſter cenſuit, & iudicauit: tum propter illum text. quem ego ad hoc allegaui, tum ob vitandas ſeditiones, & iurgia inter cohæredes, qui cupiditate alicuius rei hæreditariæ, & calore licitandi multoties ad iniuſtiſſima & iniquiſſima pretia aſcendunt, vt alter alterum vincat in licitatione: Nec obſtare dixi text. in l. ad officium. C. commun. diuidun. in fine. vbi hoc permittitur: nam ille text. procedit quando res eſt iniuſte
7 æſtimata, quod non creditur, quando fuit facta æſtimatio per officiales publicos, ſeu ex conſenſu & ſuffragio partium electos, vel quando antequam res addicatur, non offertur iuſtum pretium. Bal. Salyce. Iaſ. l. qui Romæ §. ſi cohæredes nume. 25. ff. de verbo. obliga. Nos autem hic in alio caſu ſumus, nempe in partitionibus iam factis, iuxta æſtimationem rerum hæreditariarum iam factam, per publicos officiales æſtimatores, quo caſu non conuenit, vt audiatur aliquis ex hæredibus, volens
8 negotium iam definitum turbare ampliori licitatione a ſe facta. Quod ſi quæras, quid ſit licitari. Dic eſſe in auctione pretium pro re venali offerre, vnde licitator dicitur, qui offert tali modo pretium, & inde licitatores vectigalium. l. licitatio. ff. de publica. & vectig. & licitatio quæ idem quod ſubhaſtatio, & licitarii, qui idem, quod licitatores rem venalem, ſeu vectigalia publice expoſita pretio augentes, ut Spiegelus, Prateius & alii huius farinæ auctores explicarunt.

## CONSVLTATIO CXV.

An & quando poſſit quis recuſare iudicem vt ſuſpectum, poſt votum emiſſum in ſenatu in voce coram collegis in aliqua cauſa vel poſt votũ in ſcriptis emiſſum: & de concordia legum Regiarum in hac materia.

### EPITOME.

1 *Agitur de intellectu Extrauagantium, de nouo ordine iudicii. §. 38. & Extrauag. tit. 2. par. 3. l. 6.*
2 *Correctio legum vitanda eſt.*
3 *Iudex (ſecundum Auctoris opinionem) poteſt vt ſuſpectus recuſari, quando eius votum in voce tantum eſt emiſſum, & non redactum in ſcriptum, in memoriali: ſicque interpretandæ ſunt ll. Extrauag.*
4 *Conciliatio integerrimi Senatus ad ſupra dictas Extrauag.*

1 SVnt duæ leges Regiæ Extrauagantes, quæ de hac re agunt: prior eſt in nouo ordine iudicii §. 38. fol. 98. in hæc verba, Deſpois que o julgador, poſer ſua tenção no feito, ou ſe teuer a ſentença no proceſſo, ou forem vozes dadas (poſto que a ſentença não ſeia eſcrita) não lhe podera a parte por ſoſpeição, poſto que diga & jure que lhe veo de nouo, ſaluo da maneira que as pode poer deſpois da ſentença publicada, pera os mais autos que deſpois de publicada podem acçreçer. &c.

Altera vero Extrauagans, quæ poſt multos annos lata eſt, etiam reperitur in volumine legum extrauagantium fol. 102. tit. 2. part. 3. l. 6. & ait tanto que é bũ feito for tomada lẽbrança não lhe podera nenhũa das partes poer ſoſpeição, pera o que mais a crecer deſpois da ſentença final, poſto que jure que lhe veo de nouo. &c.

Et ſic prior illa loquitur per illa verba ou forem vozes dadas posterior vero non ſic ſed per illa, ou for tomada lembrãça, Vnde orta eſt quæſtio, an poſterior corrigat priorem, quaſi hodie non ſufficiat ſerem dadas vozes hoc eſt, vota emiſſa in ſenatu, ſed quod ſit in memoriali poſitus tenor futuræ ſententiæ, vt non ſit locus recuſationi iudicis, vel quid in ea re iudicandum ſit.

2 Reſpondi ego, quod cum expediat correctionem legum vitare, & iura iuribus concordare, c. cum expediat de electione, lib. 6. l. vn. C. de inoffic. dotibus, vnam Extrauagantem per aliam poſteriorem interpretandam
3 fore atque ita verba illa, ou forem vozes dadas interpretari debere de vocibus ſeu votis reſolutis, quod idẽ eſt, que to modo lembrãça, & ſic exiſtimabam, niſi vota ſint in memoriali in ſcriptum redacta, non impediri Iudicis recuſationem, quando per vota non ſcripta iudicatur, ſed in voce: & quod ita voluit Extrauagans poſterior, interpretari priorem dum loquitur de vozes dadas, quaſi non ſit contenta de votis emiſſis ad tollendam recuſationem Iudicis, niſi in memoriale reducantur.

Cæterum aliter Senatus noſter integerrimus, rem
4 iſtam compoſuit in proceſſu cuiuſdam viri nobilis, nẽpe quod hæc poſterior Extrauagans, dum loquitur de tomada lembrança intelligatur in recuſatione Iudicis poſita ad id, quod accreuerit in proceſſu, poſt ſententiam finalem prolatam ibi pera o que mais accrecer, deſpois da ſentença final. At vero illa prior Extrauagans. fol. 98. §. 38. loquatur in recuſatione poſita ante ſententiam ſimpliciter, & non expreſſe ad ea, quæ poſt ſententiam accreuerint, vt tunc ſufficiat ſerem vozes dadas, ne poſſit Iudex recuſari: quam conciliationem propter authoritatem ſenatus, ego humiliter amplector.

Sed vrget in contrarium, quia vtraque Extrauagans loquitur etiam in caſu, quo recuſatur ante ſententiam. Nam etiam in poſteriori ille caſus ponitur, ibi ou o julgador teuer nelle poſta ſua tẽção, ou for toma da lembrança, qui caſus ſunt ante ſententiam: & nimis noua eſt hæc interpretatio, quod poſterior procedit, quando recuſatur Iudex pera o que acrecer poſt ſententiã, prior vero ſimpliciter: quia huc vſque, nunquã vidi recuſationem Iudicis cum hac declaratione opponi, & iam ſunt pluſquam 30. anni, quod munus conſulendi & aduocandi in curia exerceo. Sed omnis recuſatio Iudicis ſimpliciter opponitur ad omnia futura, ſed acquieſcendum eſt iudicio, & ſententiæ Senatus.

## *CONSVLTATIO CXVI.*

Circa expenſas factas in rebus maioratus, a quo debent ſolui, & quæ ex fructibus ipſius maioratus, ſint faciendæ: & an de licentia Regis poſſint vendi res maioratus, ad eas exſoluendas, & de expenſis in litibus maioratus, & de melioramentorum æſtimatione, &c.

### *EPITOME.*

1 *Facti ſpecies.*
2 *Vſufructuarius tenetur ad omnia onera realia, cenſus, penſitationes, & tributa, debita, ex rebus in quibus habet vſumfructum.*
3 *Maritus tenetur ad omnia onera rerum dotalium.*
4 *Pater legitimus adminiſtrator bonorum filij, habẽs vſumfructum de bonis aduentitiis ipſius, tenetur ſumptus ex fructibus facere.*
5 *Poſſeſſor maioratus, non tantum adminiſtrator, ſed vere dominus eſt rerum maioratus.*
6 *Poſſeſſor maioratus ſeu eius hæredes, non poſſunt repetere impenſam factam, in reficiendo bona maioratus, ſi talis impenſa modica ſit, & ibi quæ ſit modica impenſa.*
7 *Poſſeſſor maioratus, vel eius hæredes, non tenentur facere expenſas magnas, in rebus maioratus, ſumptibus propriis vel ex fructibus maioratus: & ſi eas fecerint, poterunt repetere a ſucceſſore maioratus.*
8 *Auctoris opinio.*
9 *Sumptus facti in litibus maioratuum, ex ipſis fructibus rerum maioratus faciendi ſunt. Et quid quando impenſa facta in lite agitata fuerit magna, ibidem.*
10 *Succeſſor maioratus, non tenetur perſoluere hæredibus anteceſſoris pecuniam quam ratione tranſactionis præſtitit litiganti ſuper re maioratus, ſecundum Auctores opinionem.*
11 *Succeſſor maioratus, non tenetur perſoluere hæredibus poſſeſſoris, utiles quas fecit impenſas in rebus maioratus.*
12 *Dominus directus, tenetur ad ſolutionem melioramentorum, quæ in emphyteuſi, uel feudo, facta reperit, finita emphiteuſi, vel feudo, ſine culpa vaſſali.*
13 *Grauatus rem reſtituere, recuperat impenſas vtiles, quas in re ſubiecta reſtitutioni fecit, abſque eo quod cum fructibus compenſentur.*
14 *Melioramenta facta a marito in rebus maioratus, communicantur vxori, tanquam lucra quæſita, conſtante matrimonio.*
15 *Melioramenta facta in emphiteuſi, inditio familiæ herciſ., diuiduntur inter filios cohæredes patris, & eius vxorem.*
16 *Intellectus ad l. 46. tauri.*
17 *Melioramenta caſu quo debent ſolui, ſecundum quod tempus ſunt ſoluenda, remiſſiue, & ibi quid obſeruetur in praxi.*

1 QVidam poſſeſſor maioratus, parietes domus maioratus collapſæ reædificauit, & ruituras fulciuit, & vineas iam pene mortuas, inſtaurauit, & lites ſuſtinuit aduerſus eos, qui res maioratus vendicare volebant, in quibus omnibus nõ modicas fecit impenſas; quæſitum eſt non ſemel a me, an ex fructibus maioratus teneretur eas facere, & ſic non poſſit repetere, & an ſucceſſoribus in maioratu incumbat onus eas impenſas ſoluendi, vel an ex ipſis rebus maioratus de licentia Regis venditis, debeant huiuſmodi impenſæ exſolui hæredibus poſſeſſoris, qui eas fecit.

Reſpondi pro parte affirmatiua facere iuris regulam
quæ dictat, eum debere ſequi commoda cuiuſque rei,
quem ſequuntur incommoda. l. ſecundum naturam, vbi
Dec. Cagnol. Monta. Maine. & reliqui ff. de regu. iur. nec
ferendus eſt qui lucrum anhelat, & onera ſubtereſcat l.
vn. §. pro ſecundo C. de cadu. toll. Vnde ex quo poſſeſ-
ſor maioratus lucrum ex eo percepit, debet hæc incom
moda impenſarum pati. Secundo facit, quia vſufructua
rius tenetur ad omnia onera realia, cenſus, penſitatio-
nes & tributa, debita ex rebus, in quibus habet vſum-
fructum l. hactenus ibi, ſtipendium vel tributum, ff. de
vſufru. & ibi, quoniam alia onera agnoſcit, vbi notat
Alberi. Bal. Angel. & alii. Similiter & maritus onera re-
rum dotalium, tenetur ſoluere, quia etiam fructus ea-
3 rundem rerum percipit. l. nec ſtipendium, ff. de imp. in
reb. dot. fa. ibi onus fructus fructuum hæc impendia
ſunt. late tradit Pinel. de bo. mat. l. 1. p. 2. numero 72. &
ego etiam lib. 1. iur. emphi. q. 17. numero primo, & no-
ſtra laudans inſignis vir Ludo. Moli. lib. 1. de primoge.
cap. 27. numero octauo vbi idem iſtorum iurium argu-
mento dicendum cenſet, in poſſeſſore maioratus, vt ad
tributa & penſitationes atque alia onera realia rebus
maioratus, impoſita & iniuncta, teneatur. Tertio ſuffra
gatur, l. 1. C. de bo. mater. vbi pater legitimus admini-
4 ſtrator filii, & qui vſumfructum in bonis aduentitij fi-
lij percepit, tenetur ſumptus ex fructibus facere: quo
argumento videtur ad idem teneri poſſeſſorem maio-
ratus, qui pluſquam vſufructuarius eſt, imo & pluſ-
5 quam pater legitimus adminiſtrator, quoniam vere do
minus eſt, l. non eo minus ff. de rei vendica. late Pinel.
d. l. 1. p. numero 5. Mol. de primoge. lib. 1. cap. 19. nume.
4. cum ſeq. & dixi de iure emph. quæſt. 25. numero vige
ſimonono. Quarto facit, quia hæc videtur mẽs inſtituẽ-
tium maioratus, vt ex fructibus eorum adminiſtrato-
res res ipſas maioratus ſuſtineant, & in eodem ſtatu
conſeruent, & ſic ſalua ſemper ſit rerum maioratus ſub
ſtantia, & ſi qua fiant ruinoſa temporum ueruſtate, vel
collapſa etiam caſu, & ſine dolo, & culpa poſſidentium
maioratus, reficiantur & reponantur in eodem ſtatu
de fructibus ipſarum rerum nec ob has expenſas ven-
dantur bona & proprietates ipſorum maioratuum,
quia hoc eſſet bona maioratuum minuere, cum volun-
tas omnium fundatorum ſit ea ampliare, & augere, vt
quotidie videmus, & mens iſta fundatorum multum
eſt attendenda, etiam ſi coniecturata ſit. l. cum propo-
neretur, ff. de legat. ſecundo ne ab ea diſcedatur. lege
verbis ciuilibus. ibi ne fiat contra voluntatem. ff. de vul
gari.

Cæterum prędictis non obſtantibus, materia iſta me
lioramentorum in rebus maioratus, per ſequentes con-
cluſiones ex ſcriptis noſtrorum Doctorum Hiſpanorũ
diſtinguenda venit.

6 Concluſio prima. Si impenſa facta in reficiendo, &
ſuſtentando bona maioratus, ſit modica, non poterit
eam repetere poſſeſſor maioratus ſeu hæredes eius, pro
ut etiam dicitur in marito ſic modice expendente in re
bus dotalibus. l. omnino, ff. de impen. in reb. dot. fact.
cuius verba notanda refero omnino & in ædificandis
ædibus, & in repetendis propagandiſque vineis, & in
ualitudine mancipiorum, modicas impenſas non de-
bet arbiter curare. ad idem in vſu fructuario l. hacte-
nus, cum ll. ſequentibus. ff. de uſufruct. l. cum apud quem
Cod. eo titu. & vtrobique notans Dd. text. a. fin. titu.
vndecimo, part. 4. Sed quæ dicatur modica impenſa vel
magna,

magna, apud interpretes variorum eſt: Nam Accurſ. in d. l. omnino, docet hoc eſſe relinquendum arbitrio Iudicis, in verbo, modicas, & ibi ſequuntur Bart. nu. 3. & ſcribentes communiter: id ipſum reperit gloſ. in d. §. hactenus, ad verbum pertinet vbi ſequuntur, Albe. ſ. ad fin. atque An. nume. 2. & noſter Pinel. in l. 1. C. de bo. mater. 2. p. nume. 72. & ſubdit Albe. d. l. hactenus, ad fine n. id a iudice æſtimandum ſecundum qualitatem rerum ac perſonarum, & confirmat Molin. de primog. li. 2. cap. 27. num. 6. Cæterum Alexand. in d. l. diuortio. §. impendia. num. 3. In hoc articulo ſcriptum reliquit, quod ſemper modica impenſa debeat cenſeri, quæ non concernit perpetuam rei vtilitatem, licet ſumptuoſa ſit: è contra vero magna illa, quæ concernit perpetuam rei vtilitatem licet quoad ſumptum fuerit modica, idque etiam probauit Carol. Rui. conſ. 14. nume. 3. lib. 1. Verũ tamen ab hac opinione recedunt Pinel. in d. l. 1. p. 2. nu. 70. & qui eum ſequitur Moli. vbi ſupra d. num. 6. At vero Roland. conſil. 28. num. 24. libro 1. præmittendo, quod impenſa facta ad perpetuam rei vtilitatem dicitur, quando eſt duratura vltra tempus quo poſſeſſor habiturus eſt rem, ex Bar. l. impenſæ. ff. de impen. in reb. dota. numero 4. & in l. prædia. §. pen. ff. de fond. inſtru. Alex. d. §. impendia. aſſerit, quod per hoc intelligitur, quæ ſit magna, & quæ parua, ex eo quod ſit duratura vltra tempus vel non & ſic conſentit opinioni Alexand. & Rui. Ego certe magis probo opinionem noſtrorum Hiſpanorum Pinel. & Moli. cum Accurſio & magis communi, vt ſtetur iudicis arbitrio. Illam. n. ſatis inſinuat tex. in d. omnino, ibi non debet arbiter curare, & ita ſi iudex arbitretur, eſſe modicam impenſam, ſiue contigerit in faciendo, ſiue in reficiendo rem ruinoſam, vel collapſam caſu ſine vlla culpa, & multo magis ſi ſua culpa etiam leuiſſima aut caſu, non poterit poſſeſſor maioratus eam repetere, & ita vidi iudicatum & ſuadet noſtra lex Regia, lib. 4. tit. 77. §. 34. ad finem ibi, bem feito rias pequenas.

7 Concluſio ſecunda. Si expenſa in re maioratus facta a poſſeſſore fuerit magna (quod etiam Iudicis arbitrio relinquitur quando dicatur, vt proxime retuli) nõ tenetur poſſeſſor maioratus, eam facere ſumptibus proprijs, nec ex fructibus maioratus, ſed ſucceſſor maioratus tenebitur eas ſoluere anteceſſori, vel hęredibus eius, & vxori medietatem earum tanquam lucra conſtantis matrimonij, vt per Pala. in rub. §. 62. nume. 17. prout dicitur in fideicommiſſario in l. domos. & ibi Alcia. & Dd. ff. de lega. 1. nec confeoſat cum fructibus, vt per gloſ. l. emptor. ff. de rei vendic. de qua nos. lib. 1. iur. emph. quæſtio. 25. nume. 29. & per Iacob. Burgen. quæſtiun l. 7. num. 65.

Verum tamen maturius cogitanti, ſemper mihi duriſſimum viſum eſt, poſſeſſorem maioratus, & qui ex eo multos fructus pcepit, poſſe repetere magnas, quas neceſſario fecit impenſas in ſuſtinendis rebus maioratus cum hoc ſit contra mentem omnium fundatorum, qui
8 eos conſtituerunt: vt eorum redditibus res ipſæ ſemper ſuſtineantur, ac reficiantur, & de reliquis alatur: & mens diſponentis ea præcipue obſeruanda eſt l. in conditionibus primum. ff. de conditioni. & demonſtr. cum late adnotatis per Rolan. conſ. 70. ex num. 52. lib. 3. Pariſ. conſ. 66. ex nume. 23. lib. 3. Quod ſi fructus maioratus ſint tenues, ad reficiendum neceſſaria, & ad alendũ adminiſtratorem, ſeruandam puto formam ordinationis lib. 4. titu. 35. §. penult. vbi debita certæ qualitatis, iubet ſucceſſorem maioratus ſoluare, de dimidia redituum maioratus duorum annorũ in quatuor annis. Nec enim omnes maioratus poſſunt omnino & in totum alere ſuos adminiſtratores, ſed ſufficit, vt ex aliqua parte opitulentur: Et forſan hæc erit ratio l. 46. tauri, quatenus denegat poſſeſſoribus maioratuum, ſolui expenſas in illis factas, vbi alias atque alias commiſſcuntur gloſſatores, & Ioan. Garc. in tract. de expenſis c. 13. num. 44. & eam abſolute damnabat Pala. vbi ſupra. Nec huic noſtræ ſententiæ obſtabit id, quod dicitur de marito in rebus dotalibus expendente, in allegato §. impendia & in ll. tit. ff. de impenſ. quia diuerſa cauſa eſt maritorum, ab adminiſtratoribus maioratuum. illis. n. fructus dotis dantur pro ſuſtinedis oneribus matrimonij. l. pro oneribus C. de iur. dot. non vero pro ſuſtinenda perſona adminiſtratoris, ſeu adiuuanda; ſed & pro ſuſtinendis ipſis rebus maioratus, ne pereant, ſed perpetuo durent, ſaltem in ſtatu, in quo relicta fuere. Et hæc omnium fundatorum indubitata mens eſt, vnde ab ea videtur durum recedere. Tu meliora cogita.

Concluſio tertia. Sumptus facti in litibus maioratuũ
9 ex ipſis fructibus rerum maioratus faciendi ſunt, argumento patris ligitimi adminiſtratoris, qui pari modo litis ſumptus ex fructibus bonorum aduentitiorum filij, tenetur facere, vt eſt text. apertus, in l. 1. C. bo. mater. ibi, ſumptus ex fructibus facere, & ibi ad hoc notat Bal. nu. 3. Bal. nu. 1. & 13. Angel. col. 1. Corn. num. 20. Pinel. 2. p. nu. 68. & in terminis maioratus idem tenet, Mẽcha. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 5. nu. 13. ad fi. Cæterum Ludo. Moli. in d. lib. 1. de primoge. cap. 27. nu. 11. ex verſic. quidquid autem, diſtinguit, an lis ſolum reſpiciat commodum poſſeſſoris ipſius maioratus poſſeſſorem, & nõ aduerſarium, & tunc impenſa litis ad ipſum, ad quem pertinet tota vtilitas, duntaxat pertineat, ſiue magna, ſiue modica ſit, vt in ſimili per Bal. in l. 2. n. 2. C. de libe. cau. & nuncupatim voluit Pinel. vbi ſupra nu. 68. verſi. aduerto etiam. Et certe iſte primus caſus eſt ſine dubio: Aut vero lis reſpiciat perpetuam maioratus vtilitatem vt quia poſſeſſor defendit rem eſſe maioratus, quã alius vt propriam vendicare vult, & tunc ſi modica ſit impẽſa, pertineat ad maioratus poſſeſſionem, vt de fructib. eam ſoluat, ſi autem fuerit, magna impenſa, tunc ex maioratus proprietate ſoluatur, prout dicitur in patre familias, circa ſumptus, quos fecit in lite agitata ſuper aduentitijs filij, vel vendicandis, vel defendendis, ex Bal. in Auth. excipitur nu. 4. C. de bon. qualibẽ. & aliis quos idem Moli. citat, poſt Pinel. qui ait quandoque vidiſſe a Rege impetrari facultates ad hypothecanda vel obligãnda bona maioratuum ad annuos reditus, pro ſoluendis magnis expenſis, factis in proſecutione litium maioratus. Ego certe in pluſquam. 30. annis, quo functus ſum munere aduocationis in curia Regia, nunquam tale aliquid vidi concedi, ſed ſolum de oneribus ipſi maioratui impoſitis minui ob eam cauſam, pro tempore, vel in perpetuum, penſata qualitate bonorum & perſonarum: quod etiam Summus Pontifex facilius ſolat cõcedere propter maximam, quã habet cũ cauſa, circa erogationem piorũ relictorum poteſtate, iuxta Clem. quia contigit, & ibi adnotata de religio domi. & non eſt leuis cauſa magnos poſſeſſorem maioratus ſumptus in defendendis ſeu vendicandis bonis feciſſe, vt de oneribus pijs. Sũmus Pontifex aliquot detrahat. Verũ, & in hac tertia aſſertione, eiſdem rationibus, quibus vſus ſum in ſupra proxima, dixerim, non eſſe deueniendum vnquam ad alienationem vel obligationem bonorum maioratus pro ſolutione magnarum impenſarũ factarum in litibus maioratus. Imo nec ad diminutionẽ onerũ, niſi vel quando poſſeſſor modico tempore functus eſt fructibus maioratus vel in maioratu tenui: Imo & quando poſſeſſor modico tempore vſus eſt, grauarem ſucceſſorem, vt de reditibus quotanis ſolueret, iuxta modum legis Regiæ libro quarto, titulo trigeſimoquinto, §. penult.

Concluſio quarta, ſi lis vertatur ſuper re, quam
10 altera pars contendit eſſe maioratus, alter vero contum. litigans negat, & demum inter eos tranſactio celebretur, per quam res manet in maioratu, & alteri parti aliqua pecuniæ quantitas datur, (in qua ſpecie tran-

ſigi poſſe de rebus maioratus, etiam abſque Principis licentia ſcripſit Ludo. Moli. primog. lib. 4. c. 9. numer. 22. arg. l. ſi profundo C. de tranſactio. & glo. atque omniũ in l. nulli ff. eodem) an illud, quod ex cauſa tranſactionis ſoluitur, vt res penes maioratum maneat, teneatur ſucceſſor, in maioratu ſoluere hæredibus anteceſſoris, qui ita tranſigit: Gregor. gloſſator Hiſpanus legum partitarum, in l. 10 titu. 26 part. 4. ſuper verbo vendiendo colum. 5. ſcripſit, rationabile eſſe teneri, & deinceps ſequentes ſucceſſores; At vero Moli. in allegato c. 9. num. 23. voluit non teneri, quaſi tranſactio ſit alienatio voluntaria, quam nullus poſſeſſor maioratus poteſt facere vt in l. filiusfamilias. §. diui cum materia ff. de lega. 1. Et quamuis id factum ſit in euidentem & perpetuam maioratus vtilitatem cum res manſerit apud illum, hæc vtilitas facit, vt de bonis ipſius maioratus id exoluatur, non vero a ſucceſſoribus in maioratu, ſecundum opinionem ipſius Moli. ſuperius relatam, & ita anceps manet quæſtio. In qua ego neutrius, opinionem ſequerer, quippe qui attentius conſiderando exiſtimo, ſequuturus mentem omnium fundatorum maioratuum, omnes impenſas, quas facit poſſeſſor pro tuendis tam per lites, quam alias, ſeu reficiendis rebus maioratus vel vẽdicandis, omnes eum fructibus ipſius eſſe compenſandas, & poſſeſſores ex fructibus eiuſdem teneri eas facere, argum. l. 1. Cod. de bo. mater. & neutiquam propter eas ſoluendas alienari, aut obligari res maioratus poſſe, ſed ſolum de licentia Summi Pontificis, vel Regis poſſe illarum cauſa, de oneribus maioratus rationabiliter minui, vel de parte redditaum a ſucceſſoribus ſolutionem fieri, iuxta Ord. dict. titu. 35. § penultim. Nec interrogati fundatores maioratuum, aliud credo reſpondiſſent. l. tale pactum. §. fin. cum glo. ff. de pactis. Nec exiſtimo poſſeſſores noſtrorum maioratuum Hiſpaniæ regulandos eſſe cum maritis in rebus dotalibus vel cum aliis vſufructuariis, attenta mente fundatorum, & peculiari natura huiuſmodi maioratuum.

Hæc quæ hactenus tractauimus, procedunt in poſſeſſore maioratus, qui impenſas fecit in reficiendis, ſuſtinendis, ac tuendis rebus ipſius, nec collaberentur, aut minouerentur, quas appellamus neceſſarias, vt vulgo vocant iſta melioramenta neceſſaria, ſed, vt ego opinor, impropriè, quia non eſt meliorare ab antiquo ſtatu ſed ſuſtinere in eodem: Vnde I. C. nunquam hoc verbo melioramentorum vſi ſunt in hac ſpecie, ſed appellarunt iſtas neceſſarias impenſas, vt apparet in l. 1. & tit. ff. de impen. in reb. do. fact. quid autem in aliis, quas proprius appellabis melioramenta, videlicet in impenſis vtilibus, quas poſſeſſor vtiliter fecit, remque maioratus meliorem fecit, (iſtæ enim dicuntur vtiles, vt ait I. C. in l. quod dicitur 1. §. ſi. in fi. verſ. vtiles ff. de impen. reb. dota. fi.) an debeantur hæredibus a ſucceſſore maioratus. Et aliquando ego tentabam, ſiue magnæ ſint, ẽt

11 non deberi a ſucceſſore, ne ſit in manu poſſeſſoris onerare ſequentem ſucceſſorem (forte pauperem) in maioratu magnis impenſis & debitis contra æquitatem, de qua aliter I. C. in l. in fundo ff. de rei vendi. & l. ſi ſeruus. ff. de pigno. actio. & quia aliud eſt tueri quod accepit, & aliud nouum facere, vt ait text. in l. vſufructuarius nouum tectorium ff. eod. l. intra vrbem Cod. de ope. publi. l. 1. §. ſi quis ædificium. ff. nou. oper. tradit plura in propoſito Iacob. Paz q. ciuili. 6. ex numero 29. notat Gomez l. 46. Tau. nume. 15. ſed abradet illas vtiles impenſas ſi potuerit, ſine læſione prioris ſtatus, vt diſponitur in domino feudi ad eum reuertente & nolente ſoluere æſtimationem melioramentorum, iuxta rigorem §. ſi vaſallus. in titu, hic finitur lex Iul. Clar. §. feudum. q. 88. faciunt quæ tradit. Iacob. Burg. quæſt. ciuili. 7. nume. 68.

Quod ſi omiſſo illo rigore dixeris Dd. noſtros tenere & docere, quod finito feudo, vel emphyteuſi ſine culpa

12 a vaſalli ſeu emphyteutæ, dominus directus tenetur ad ſolutionem melioramentorum, quæ in emphyteuſi vel feudo ab emphyteuta vel feudatario facta repererit, vt per ſcribentes in d. §. ſi vaſallus. & per Iaſ. l. 2. nu. 27. C. de iure emphyteu. Mod. Pariſ. in conſue. Parien. §. 1. glo. 5. ex nu. 97. Et communiter idem dicendum in poſſeſſore maioratus faciente expenſas & melioramenta vtilia: reſpondebo, vt alias aduertit noſter Pinel. l. 1. C. de bo. mat. 2. p. nume. 71. non eſſe concludens argumentum, nec æquam rationem in prædictis dominis directis, qui rem feudalem vel emphyteuticam ad ſe reuertentem libere recipiunt, & poſſunt cum illis melioramentis eam alienare & transferre, quę eſt in ſucceſſore maioratus, qui rem non liberam ſed vinculatam recipit, prout etiam conſiderat Moli. lib. 1. c. num. 14. verſi. ex his tamen & Iacob. Burgen. in q. ciuili. 6. nume. 33. Vnde diſpar in vtroque ratio eſt.

13 Secundo dicebam non obſtante eo, quod grauius vrget, nempe quod hæres grauatus rem reſtituere, ſi in ea fecit melioramenta etiam vtilia, recuperat, nec cum fructibus compenſat, iuxta glo. ſingularem in l. emptor. ff. de rei uendi. de qua nos lib. 1. iur. emphyt. q. 25. num. 29 quia eodem modo reſpondebam; etiam huic, cui fit reſtitutio, plerunque liberam rem tradi, ſine grauamine reſtituendi alteri: quod ſi cum grauamine, etiã ipſe recuperabit a ſequenti, quod non eſt in; ſucceſſoribus maioratuum, qui ſunt perpetui, & non debet in eis reſtitutio melioramentorum procedere in infinitum: Vnde non valet argumentatio de fideicommiſſario ſimpliciter, ad ſucceſſorem maioratus.

15 Tertio non obſtante dicebam, quod iure Regni communicantur vxori melioramenta, & impenſæ factæ a marito conſtante matrimonio in rebus maioratus, tanquam lucra conſtantis matrimonii, & prouenientia ex cauſa lucratiua, vt reſoluit Pala. in rubr. §. 62. numero 15. & vxor quouſque ſibi ſua medietas ſoluatur, res, in quibus ſunt facta melioramenta, retinere poteſt, vt cauetur libro quarto, titu. 7. §. 2. tradit latiſſime diſputando ad vtramque partem in terminis dict. l. 46. Taur. Iacob. Paz quæſt. ciuili. 8. per totam; quia vxor iuſte retinet eo caſu, quia quantum maritus in rebus maioratus impendit, tantum lucratum eſt conſtanti matrimonio, & reperitu & extat in rebus maioratus, & eſt apud ſucceſſorem maioratus ſine cauſa quoad vxorem, & æquum eſt quod ſibi ſoluatur ex leg. ſi me, & Titium ff. cer. pe. Nec debet cedere in damnum vxoris, quæ marito expendenti non potuit reſiſtere, nam in lucris conſtante matrimonio maritus legibus & conſuetudine Hiſpaniæ liberas ædes habet, vt per Xuar. de las ganancias fo. 21. column. 1. in fine verſicu. & licet in puncta. Greg. l. 13. titu. 20. part. 5. verb. ganancias numero ſecundo Gomez. l. 50. Tau. numero 73. Iacobus Paz vbi ſupra. numero 22. Sed hoc non euincit, quod ſucceſſor in maioratu, teneatur ſoluere reliquam medietatem melioramentorum, hæredibus anteceſſoris in maioratu, qui ea fecit, cum ſit diſpar ratio in eo, quam in vxore.

16 Quarto non obſtante aſſerebam, quod inter filios cohæredes patris, & vxorem patris, qui poſſedit emphyteuſim, & in ea fecit melioramenta, diuiduntur illa melioramanta, in iudicio familiæ herciſcundæ, licet emphyteuſis non diuidatur, ſed tranſeat in quem debet tranſire, vt cauetur lege Regia libro quarto titu. 77. §. 34. vel 33. quod etiam ſatis voluit Pala. dict. §. 62. numero decimoquinto, quia etiam de ſucceſſore in emphyteuſi ad ſucceſſorem in maioratu, non omnino concludenter ſit argumentatio, quia plerunque ſucceſſor emphyteuſis, poteſt ipſam emphyteuſim alienare, & in alienatione recipit pretium melioramentorum: At maioratus ſucceſſor, nunquam vel ſaltem, rariſſime po-

poteſt rem maioratus alienare, vt recipiat precium: atque ita ceſſant omnia, quæ noſtram aſſertionem poterant impedire.

Et ſic defenſata hac opinione, contra id, quod communiter tenetur & obſeruatur, tam iure communi quã apud nos, inferebam ad iuſtificationem dict. l. 46. Tau. quam iniquam & futuris temporibus corrigendam, & ſe reclamante conditam, dicebat Palat. d. §. 62. num. 16. & multifariam ab iniquitate & irrationabilitate eam vendicabãt gloſſatores. D. a Caſtello, & Anto. Gomez. ibidem, & D. Anto. Men. in rub. C. de fideicomm. num. 10. & nouiſſime Mencha. de ſucceſſ. crea. §. 5. nume. 13. Mol. lib. 1. de primoge. cap. 26. num. 14. part. 1. & capit. 1. num. 27. Ioan. Garcia tract. de expenſis cap. 13. num. 44. & nouiſſime etiam Iacobin. Burg. in d. q. titulo 6. & nos tanquam rigoroſam & communibus traditionibus obuiantem ſcripſimus in lib. 1. iur. emphyteu. q. 29. n. 25. fore duntaxat practicandam in melioramẽtis, de quibus ibi, non vero in alia: iuxta quam noſtram ſententiam, ſe vidiſſe iudicatum in ſenatu Caſtellano fatetur Ioan. Garcia ubi ſup. num. 45. Sed nunc maturius cogitanti, magis placet dicere, eam legem Taurinam, iuſte fuiſſe conditam, & conſequenter iure poſſe extendi & ampliari ad caſus, de quibus Iacob. Burgen. vbi ſupra ex nume. 44. & limitari ac reſtringi, ne procedat in decem & ſeptem caſibus, de quibus late eundem in eod. lib. q. 9. per totam. De æſtimatione autem melioramentorum, caſu quo debent ſolui a ſucceſſore, ſecundum quod tempus æſtimanda ſunt, tradunt Iaſ. & Dd. in l. domus ff. de lega. 1. num. 4. & in l. a. nume. 29. & 30. C. de iure emphyt. Boer. deciſ. 44. num. 12. & 13. Iacob. Emelianus conſ. 160. nu. 8. & dixi ego de iure emphyt. lib. 1. quæſt. 25. num. 28. per totum, & communiter practicatur, quod ſecundum tempus & ſtatum, in quo traduntur, æſtimatio illorum fieri debeat.

## CONSVLTATIO CXVII.

Circa intellectum & prædictam Ord. lib. 4. titu. 76. §. vltimo de teſtamento vel codicillo, condito in loco eremo, & de ea re plures quæſtiones reſolutæ.

### EPITOME.

1 *Ad Ord. lib. 4. tit. 76. §. vlt.*

2 *Lex fin. C. de teſtamentis, concẽdens priuilegium teſtandi, coram quinque teſtibus, procedit ſolum in ruſticanis, non autem in ciuibus & in villa aut rure teſtantib.*

3 *Ord. in d. §. vltim. procedit indifferenter, tam in ruſticis, quam in ciuibus, ſi modo in iure & loco eremo teſtentur, in quo differt a iure communi.*

4 *Differt etiam circa numerum teſtium, quia ius commune requirit quinque teſtes quando non inueniuntur ſeptem: at iure Regio inſpecto, ſufficiunt tres, quando non tam facile reperiuntur alij.*

5 *Teſtamentum, debent confici coram ſeptem teſtibus, licet in loco in quo conficitur, non reperiantur actualiter, ſi tamen ſecundum cõiter accidentia reperiri poſſunt.*

6 *Hæres, qui dicit non potuiſſe in illo loco eremo plures teſtes reperiri an illud probare teneatur, & nume. 9. in fine.*

7 *Hæredi conficienti inuentarium & dicenti non eſſe plura bona in hæreditate, creditur, & qui aſſerit contrariũ, illud probare tenetur ſecundum communem, quæ tamen ab Auctore carpitur.*

8 *Ad l. cum lege. ff. de probationibus.*

9 *Allegans paupertatem, illam probare tenetur.*

10 *Teſtes adhibiti, in teſtamento facto in loco remo, debent poſtea iurati coram iudice deponere, niſi teſtamentum ſit confectum a publico notario.*

11 *Legatarius, vel fideicommiſſarius poteſt eſſe teſtis in teſtamento, in quo illi eſt fideicommiſſum relictum.*

12 *Legatarius non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, in terminis. Ord. d. lib. 4. titu. 76. §. vltim. ſicut & generaliter in quouis teſtamento, in quo numerus teſtium a lege coarctatur.*

13 *Tres teſtes, de quibus ſupra dicta Ord. an debeant eſſe maſculi, an vero ſufficiat eſſe fœminas, late diſputatur & Auctor reſoluit ſufficere eſſe fœminas, propter loci neceſſitatem num. 17.*

14 *Lex coarctans tantum numerum teſtium, nihil de qualitate ipſorum immutare videtur.*

15 *Plura ſpecialia in eodem caſu concurrere non poſſunt.*

16 *Teſtes debent eſſe omni exceptione maiores in actu in quo numerus teſtium ordinariorum coarctatur.*

17 *Ord. ſimpliciter tres teſtes exigens non cenſetur fœminas excludere, quia ſi id vellet facile erat exprimere.*

18 *Fœminæ de iure regio admittuntur in teſtes, in teſtamento condito tempore mortis.*

19 *Argumentum de loco ad tempus, validum eſt.*

20 *Ordinationes Regni, iubentur ſeruari prout iacent, ſine exquiſitis interpretationibus.*

21 *Neceſſitas non ſubiicitur legibus. Item reducit homines ad ius naturale, ſeu gentium, quod non diſtinguit mares a fœminis, circa teſtimonia ferenda, ibidem.*

22 *Teſtamentum factum ſecundum ius Canonicum, admittit etiam fœminas in teſtes, ſecundũ Auctoris opinionẽ.*

23 *Plura ſpecialia per legem induci poſſunt, quando id expedit.*

24 *Ius commune quo ad Luſitanos, eſt ſubſidiarium in non diſpoſitis per leges Regni.*

25 *Teſtamentum conditum tempore peſtis, vbi etiam numerus teſtium coarctatur, admittit fœminas in teſtes, ſecundum multorum opinionem.*

26 *Numerus teſtium in teſtamento requiſitorum, licet per ſtatutum diminuatur, non tantum cenſetur proportionabiliter diminutus in codicillis.*

27 *Quinque teſtes requiſiti in teſtamento ruſticani, requiruntur etiam in codicillis ipſius.*

28 *Teſtamentum & codicillus, non procedunt a pari reſpectu ſolemnitatum, ſed vnumquodque ſua ſolemnitate cenſetur.*

29 *Lex ſi permittat alicui teſtari, vt filiofam. militi, permittere etiam ei videtur, cauſa mortis donare.*

30 *Ord. d. tit. 76. §. vlt. æque requirit tres teſtes, tam in teſtamento, quam in codicillo in iure facto.*

1 QVæſitum eſt a me, quia ſæpiſſime venit in praxi lex Regia, lib. 4. ti. 76. §. fi. quæ agit de teſtamento ſeu codicillo, condito in loco eremo, in quo facile numerus teſtium requiſitus, ad factionem teſtamenti vel codicilli, non reperitur, qualiter iſta Ordinatio Regia procedat, & practicetur.

Et in primis quærebatur, qualiter & in quibus iſta

2 Ordinatio diſcriminetur a iure communi text. in l. fin. Cod. de teſta. Et reſpondi, quod in duobus, primo quia dict. l. fin. concedebat duntaxat priuilegium teſtandi in iure ſeu villa coram quinque teſtibus hominibus ruſticanis, ut ibi per præſentem legem ruſticanis concedimus & ibi, quod igitur quis ruſticorum, & ibi per hanc eorum ſimplicitati, & ita tenẽt omnes & an-

eos docuit Barto. in l. conficiuntur, §. codicilli. ff. de iure
codicil. colum. 3. num. 1. ſequutus Iacobum Arenenſem;
Vnde eſt, quod ſi teſtator ſi teſtator ſit ciuis, & homo
non ruſticus, & teſtatur in villa, nec poſſent ibi reperi-
ri, niſi quinque teſtes, & cum illis tantum teſtetur, non
valebit eius teſtamentum, quia inquit Bart. l. illa finalis
concedit priuilegium ruſticis, & ſic perſonis, & non lo
co; id eſt, non ratione loci duntaxat, ergo non ciuibus,
licet in loco illo teſtentur: quod ipſum tenuit idem Bar.
in l. cunctos populos num. 14. de Summa Trinit. & ibi
Ioan. Baptiſt. num. 162 Iaſ. & omnes in eadem l. fin. Et
eſt communis ſecundum Socin. conſil. 85. nume. 6. & 9.
lib. 4. Tobiam Nonium in §. fin. nume. 4. verſicu. ſexto.
Inſtitu. de teſta. Solon. de pace l. 3. Tauri num. 634. Cæ-
terum per legem noſtram Regiam in d. §. fin. non conce
3 ditur illud priuilegium teſtandi, cum tribus teſtibus
perſonis ruſticis tantum, prout diſponebat ius commu-
ne, ſed omnibus indifferenter tam ruſticis, quam ciui-
bus & prudentibus, ſi modo in iure & loco eremo te-
ſtentur, & ſic non datur priuilegium ratione perſona-
4 rum tantum ſed etiam loci. Item in alio diſcriminatur,
nempe circa numerum teſtium, quia iure communi in
d. l. fin. requiruntur quinque teſtes, ac vero iure Regio
ſufficiunt tres, vt in d. §. fine. Sed & tertio differũt quia
d. l. fin. diſponit, quod in locis, in quibus non fuerit in-
uenti ſeptem teſtes, ſufficiant quinque, vt ibi fin. autem
in illo loco minime inuenti fuerint ſeptem teſtes, &c.
Cæterum iure Regio non requiritur hoc tam ſtricte,
ſed ſufficit quod non tam facile poſſint reperire, vt pa-
tet in d. §. fin. ibi legeiramente. &c. Et eiſdem verbis vti
tur lex 3. Tauri, quæ computat numerum teſtium, & lo-
5 quitur per eadẽ verba & in hoc recedit lex noſtra Re-
gia a iure communi, iuxta quod nihil remittebatur de
ſeptem teſtibus, neceſſarijs ad teſtamentum; licet in lo-
co, in quo conficitur, non poſſent teſtes neceſſarij repe
riri non ſolum actualiter, ſed etiam ſecundum commu
niter accidentia, iuxta generalitatem text. l. conficiun-
tur. §. codicillis. ff. de iure codicil. Paul. l. caſus, in fin. &
ibi Riminal. C. de teſtam. quamuis Ange. de periglis in
l. 2. poſt princip. ff. de leg. 2. intelligat d. §. codicilli non
procedere, niſi quando actualiter ibi non fuerint reper-
ti ſeptem teſtes, & non quando talis locus eſt, in quo ſe-
cundum communiter accidentia teſtes neceſſarij non
poſſunt inueniri, quia tunc poſſet teſtamentum condi
cum quinque teſtibus, iuxta l. fin. C. de teſta. in qua opi
nione fuerunt in d. l. 2. Alex. num. 3. Vincenti. colum. 2.
Iaſ. d. l. fin. colum. 3. Deci. conſil. 285. nume. 2. ſic limitan
tes text. in d. §. codicilli. per d. l. fi. Sed meo iudicio hallu
cinantur: in primis, quia tex. in §. codicilli, in ſua gene-
ralitate repugnaret, vero in d. l. fin. non induxit illud
priuilegium ratione loci tantum, imo etiam ratione p
ſonæ, vt ex multis probauimus ſupra.

6 Secundo quæſitum eſt, qualiter debeat probari, quæ
ligeiramente non poſſunt reperiri tot teſtes in illo lo-
co: Et huic quæſtioni reſpondet Barto. in d. l. conficiun
tur. §. codicilli. numer. quarto, & ait, eo ipſo, quod quis
dicit, non potuiſſe plures teſtes haberi, fundatam eſſe
allegantis intentionem, niſi probetur cõtrarium. l. cum
de in debito ff. de probatio. puto quod voluit allegare
l. cum de lege. ff. de probatio. ſed Bar. ſubiungit tutius eſ
ſe, vt notarius dicat, quod facta inquiſitione plures ha-
beri non poſſunt, ſed ego exiſtimo, non eſſe tutam hanc
Bar. doctrinam in propoſito, licet enim gloſ. in d. l. cum
de lege, ſic declarando tex. ibi, dicat, ſufficere hæredi, di
7 cere non eſſe in hæreditate tot bona, quæ excludant le
gem Falcidiam, & ex hoc imponi aduerſario onus pro-
bandi contrarium, & ſit communiter approbata, vt col
ligitur ex Bar. Iacobino, & aliis ibidem, & Alc. regula.
3. præſumpt. 20. Curſi. conſi. 27. num. 17. verſicu. ſed con
tra præmiſſa. Iacobus Perez ad ll. Ord. colum. 766. no-
uiſſime, & latiſſime Anto. Gabr. de probatio concluſio.
7. Ioſeph. Maſcard. tract. de probat. conclu. 852. & alle-
gatur tex. in l. fin. §. licentia. C. de iure delibe. vbi Iaſ. &
alii tradunt: Attamen illud intelligitur, quando hæres
confecit inuentarium, & non alias, vt ex Imola. Alex.
& pluribus aliis reſoluit Geſpar. Baecius tract. de dotis
melioratione. cap. 36. colum. pen. & fina. Quod hic in al
legatione penuriæ hominum in tali loco non recte ap-
plicatur. Præterea illa doctrina, confunditur per eundẽ
8 met. text. in d. l. cum de lege, quæ contrarium expreſſe
dicit per illa verba, cum de lege Falcidia quæritur, hæ-
redis probatio eſt locum habere legem Falcidiam qui
dum probare non poteſt merito condemnabitur, & ſic
non dicit tex. quod ſufficit hæredem dicere, non ſunt
plura bona, ſed quod debet probare, vt ibi hæredis pro
batio, & ibi qui dum probare non poteſt, merito con-
9 demnabitur. Magis ergo placet dicere cum gloſ. verbo,
dubitet, in l. ſi vero §. 1. ff. qui ſatis dare cog. quod qui ſe
fundat in paupertate, debet illam probare, & ſic non
ſufficit dicere nulla bona habeo, quod etiam agendo
de intellectu, dict. l. cum de lege, reperi poſt hæc ſcripta
pungere Hiſpanum de Ayora. in ſuo tract. partitionum
lib. 1. cap. 7. fol. 53. Proinde noſtro propoſito teneo, non
ſufficere hæredi, aſſerere plures teſtes non poſſe haberi
legitimis modis, alias condemnabitur, vt inquit. I. C. in
d. l. cum de lege.

Tertio quæſitum eſt, an ſit neceſſe, quod in ſpecie d.
10 §. fin. illi tres teſtes deponant poſtea coram iudice? Et
huic etiam quæſtioni reſpondet Bar. in d. l. conficiun-
tur. §. codicilli. num. 5. in terminis d. l. fin. C. de teſtam.
neceſſum eſſe, quod poſtea deponant, quia text. ille ex-
preſſe hoc iubet in fine ibi poſt mortem teſtatoris iura
ti deponant, & ibi notat Bart. ſed ipſe Bart. in d. §. codi-
cilli. limitat, niſi tale teſtamentum foret ſcriptum ma-
nu publici notarij, vt not. in l. fin. C. de fideicom. & in
l. 2. §. fin. ff. quemadmodum teſta. aper. ſequitur expreſ-
ſe Alexand. conſil. 177. viſo themate mihi exhibito. nu-
mero quinto, libro ſecundo, & iterum numero 6. colu.
3. quo circa idem dicendum eſt in terminis dictæ legis
Regiæ in d. §. fine. Nam licet lex hoc non requirat nec
diſtinguat, attamen ita ſeruatur.

Quarto quæſitum eſt, an vnus ex tribus teſtibus re-
quiſitis in d. §. fin. poſſit eſſe legatarius in eodem teſta-
11 mento? Sed ſtatim dices, quod nullo modo hoc poteſt dubi
tari, cum ſit generale, quod etiam legatarius, vel fidei-
commiſſarius, poteſt eſſe teſtis in teſtamento, in quo il-
li eſt legatum relictum §. legatarius. Inſt. de teſta. l. dictã
tibus. C. eodem l. qui teſtamento, ſecundo, in princip.
ff. eod. gloſſ. l. ſi quis ita ff. de rebus dub. cum præſertim
tex. in d. §. fin in illis tribus teſtibus nullam qualitatem
requirat, nec aliquam ſpeciem teſtium reprobet, prout
facit in aliis formis teſtandi, de quibus in aliis §§. ante
rioribus.

12 Verumtamen reſpondeo, non eſſe modicum dubiũ
in ſpecie, de qua agimus; imo vero tenendum, quod
vnus ex illis tribus teſtibus non poſſit eſſe legatarius
eiuſdem teſtamenti, ſi attendimus ad doctrinam valde
notabilem Bart. l. omnibus C. de teſtibus. Inquit enim
reprobata ratione gloſſæ, quod ideo legatarius poteſt
eſſe teſtis teſtamentis, in quo ſibi legatum eſt relictum,
quia in teſtamentis eſt magnus numerus teſtium, &
ideo toleratur, quod ſit teſtis in eo legatarius, cum etiã
intereſt eius ſecundario, & principaliter hæredi. Vn-
de infert, quod ſi eſſet teſtamentum, quod probaretur
per duos teſtes tantum, non admitterentur legatarii, vt
in teſtamento facto inter liberos. l. hac conſultiſſima. §.
ex imperfecto. Cod. de teſta. alias poſſet de facili magna
fraus excogitari, nempe quod duo ex filiis probarent
patrem eos inſtituiſſe, & illis etiam magna legata reli-
quiſſe, & ſic abſorberent hæreditatem fere totam, &
quod Bart. ibi dicit in teſtamento inter liberos, ſequi-
tur Alexand. alios allegando, in teſtamento ad pias cau
ſas, in

ſas, in conſ. 177. nu. 7. lib. 2. & hoc ipſum voluit Ioann. Fab. in dict. §. legatarius. in verſi. ego credo contra. vbi expreſſe dicit, quod quando non eſt tantus numerus teſtium, ſed duo ſufficiunt in teſtamento, non poterit eſſe teſtis legatarius eiuſdem teſtamenti: Idem etiam ſcripſit & multum commendat Florian. in lege nullus, numer. primo, ff. de teſt. allegando dict. §. ex imperfecto. motus eadem ratione Bartol: & licet Bart. & prætitati Dd. loquantur in teſtamentis, in quibus ſufficiunt duo teſtes, prout in teſtamento de iure Canonico, cap. cum eſſes. & cap. relatum, de teſta. & teſtamento inter liberos, & vel ad pias cauſas. dict. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto, & lege prima vbi omnes. C. de ſacroſ. Eccleſ. ſunt tamen Doctores, qui hoc latius extendunt ad teſtamenta, in quibus admittuntur minus ſeptem teſtibus, & ſic coram pauciori numero, non referentes ſe ad duos teſtes tantum, prout eſt Soci. in lege ſi quis ſta. colum. final. verſic. poſtremo circa iſtum articulum. ff. de rebus dub. poſt Ioann. de Sperelo in dict. leg. dictantibus, qui dicit ita reſponſum a viris grauiſſimis, & nouiſſime & docte ſatis Tellius Fernandes. in lege tertia Tauri. ſecundo, part. numero tertio. verſiculo ego vlterius cenſeo, & cætera. Proinde teneo in ſpecie dict. §. finalit. non admittendum in teſtem legatarium in eodem teſtamento relictum, quia teſtamentum illud ſpeciali ratione loci eremi, & non habentis facile numerum teſtium, minori numero teſtium ſuſtinetur, & non videtur lex intellexiſſe de legatario eiuſdem teſtamenti, qui non videtur idoneu in tam paruo numero teſtium, ne facile fraus teſtantibus fiat: & vbi lex minuit de ordinario numero teſtium in aliquo caſu, ſubintelligitur quod in eo voluit teſtes eſſe omni exceptione maiores. Quod & voluit Ange. conſ. 120. in facto proponitur, quod Bella flore. & in terminis Dec. conſ. 105. num. 4. quem refer Gregor. l. 2. titul. 1, partit. 6. & Tellius. vbi ſupra, fol. 18. verſ. ſed quando loquens in teſtamento, ubi ſufficiunt quinque teſtes, q eſt fortius; alias daremus quod lex voluit in eodem caſu multiplicare ſpecialia, contra illud vulgare. l. 1. C. de dot. promiſſ.

Quinto quæſitum eſt, an illi tres teſtes debeant eſſe maſculi? Et huic quæſitioni reſponſum eſt me aduocan-
13 te, deciſione Luſit. 44. oportere eſſe maſculos, quia de qualitate teſtium nihil hic eſt immutatum, & quod non immutatur, nó prohibetur ſtare. l. præcipimus. §. fi. C. de app. l. ſancimus. Cod. de teſta. vnde hic non cenſetur remiſſa qualitas, quæ exigitur in teſtibus teſtamentarius. §. teſtes. Inſtit. de teſta. facit capit. cum eſſes, de teſta. verbo idoneus, vbi licet in teſtamento condito ſecun-
14 dum formam iuris Canonici, de qua ibi, ſi diminutus numerus teſtium, nihil tamen mutatum eſt, de teſtium idoneitate, ergo idem in caſu d. §. fin. vbi de qualitate teſtium nihil immutatum eſt. Facit idem tex. ibi, com o de teſtemunhas, & ſic ſolum coarctat numerum, non vero de qualitate teſtium aliquid agit. facit regula, leg. ſi quando. C. de inoffic. teſt. Item, quia alias eſſet in eodem caſu plura ſpecialia inducere, quæ lex non inducit contra text. in lege prima C. de dotis promiſſione, &
15 nuncupatim, quod fœminæ non admittantur, tenet Curti. Iunio. in dict. §. ex imperfecto. numer. 10. Soci. Iuni. in leg. ſecunda num. 8. ff. de leg. primo, & ita Alexan. conſ. 70. numer. 14. lib. 2. late Iaſ. leg. fina. col. 2. Iunii. 2. Cod. de teſtam. e. latiſſime Ripa. de priuileg. vltim. volu. cauſ. peſtis. nu. 19. vbi de teſtamento tempore peſtis, & nouiſſime Anto. Gabr. tit. de teſta. concluſ. 8. numer. quinto. Mencha de ſucceſſ. creat. ff. 13. numer. 73. facit fortiter, quia in caſu, quo lex regni voluit admittere fœminas, ſtatim expreſſit, vt fecit dicto titul. 76. §. 6. Vnde cum in §. fin. non expreſſerit, debet manere in iure com-
16 muni. Facit, quod ſuperius diximus, quod quando coarctatur numerus teſtium ordinariorum in actu, de-

bent eſſe teſtes omni exceptione maiores, ad vitandas fraudes, ut per Deci. licet dubium de hac traditione, in conſil. 105. numer. quatro, & quinto. & Tellium. dict. lege tertia, Tauri, ſecunda part. numer. 13. verſic. ſed quádo. Fœminæ autem quoad actum teſtamentarium, non poſſunt dici omni exceptione maiores, ex quo ius regulariter eas non idoneas reputat, ad teſtificandum in teſtamentis.

Cæterum prædictis non obſtantibus, ego in ſpecie legis Regni. dict. §. final. contrarium tenerem, imo quod ſufficient fœminæ, propter loci neceſſitatem. Item re-
17 torquetur argumentum, quia lex Regni ſimpliciter exigit tres teſtes, vnde debet ſufficere teſtes, quia alias regulariter admittuntur in aliis rebus. Si enim lex voluiſſet fœminas excludere, vtique expreſſiſſet, prout fecit in aliquibus. §. antecedentibus, in aliis formis teſtandi ibi Baronus l. vnice. §. ſin. autẽ C. de caduc. toll. ea. ad audientiam de decimis. Nec refrageris dicendo, quia etiam non expreſſit illas qualitates liures & maiores, de 14. annos, & tamen cum iis debet neceſſario intelligi. d. §. fin. quia eſſe fœminam non eſt tantus defectus, quantus eſt ſeruitutis, quam mortalitati comparamus. l. quod attinet. l. ſeruit. ff. de regulis iuris, & quantus eſt minoria ætatis propter imbecillitatem iudicii l. 1. ff. de minor. Videmus enim lege Regia, etiam fœminas admitti, in teſtamento códito ao tempo da morte, vt d. titul. 76. §. 4. propter neceſſitatem temporis: vnde
18 idem debet eſſe in neceſſitate propter locum, quia valet argumentum de loco ad tempus, vt l. vinum. ff. ſi cer-
19 tum. petit. Item quia repetire de neceſſitate, omnes teſtes maſculos in loco eremo, nimis durum videtur, & arctare priuilegium generale noſtræ legis, inductum ex cauſa neceſſitatis, & in fauorem teſtandi.

Nec obſtant adducta in contrarium, quia ceſſant omnia conſideratis nuper dictis. Item quia ſicut lex non expreſſit, ita nec requiſiuit illam qualitatem maſculinitatis, & noſtræ leges Regiæ iubentur ſeruari, prout iacent ſine exquiſitis interpretationibus. vt lib. 5. titu. 58. Rurſus quia cum inducta fuerit noſtra lex Regia, propter neceſſitatem loci, ſuccedit illud vulgare, quod neceſſitas non ſubiicitur legibus. capitulo ſi quis propter neceſſitatem de furtis. l. 1. ff. de offic. conſumpt. cum ſimul-
20 tis latiſſime per Geraldum. ſing. 100. per totum. Vnde nec ſolennitatibus legum exquiſitis, pront eſt fœminã non admitti in teſtem teſtamenti, etiam in caſu neceſſitatis, propter locum, in quo conficitur. Poſtremo quia neceſſitas reducit nos ad ius naturale. vt d. capit. ſi quis propter, & ius naturale, ſeu gentium non diſtinguit mares a fœminis, quo ad teſtimonia ferenda. Igitur, &c.
21 Nec obſtat quod dicitur de teſtamento iuris Canonici, non admittente fœminas, licet coarctatus ſit numerus teſtium, in d. cap. cum eſſes, prout defendit Alexan.
22 conſil. 177. collat. 2. lib. 2. ibi dicens, non attendi omnino ius naturale in totum, quoniam requiritur etiam Presbyter, pro tertio teſte. Nam hoc non obſtante, verior mihi videtur nunc ſententia Abbatis ibidẽ, quod in eo caſu etiam fœmina admittatur: vt & aliqui tenuerunt quos retuli in 1. tom. conſultat. 74. num. 10. verſic.
23 ſed an tali. & num. 11. & illud obiectum de multiplicatione ſpecialitatum, eſt futile argumentum: Nam in multis caſibus hoc admittitur de iure: quando ita expedit, vt ibi diximus: nec in iis, quæ diſponuntur legibus Regiis, debemus attendere eſſe correctorias iu-
24 ris communis quia ius commune quoad nos, eſt ſubſidiarium in non diſpoſitis a legibus Regni, vt dicitur in libro ſecundo, titulo quinto, & non eſt obligatarium nec coactiuum, vt per hoc dicamus, leges noſtras eſſe correctorias & odioſas, & non fauorabiliter intelligendas. Ex quibus ego ſecundum hac poſteriorem opinionem multoties ex facto quæſitus reſpondi, tanquam æquiorem & magis fauorabilem teſtamentorum factioni,

ctioni, & magis de mente legis Regni, & nõ diſplicuit
aliquibus viris doctiſſimis : & idipſum in teſtamento
25 condito tempore peſtis, vbi etiam numerus teſtium
minuitur tenuere Menchac. & ab eo relati, de ſucceſſ.
crea. 1. §. 12. num. 25.

Sexto aduertendum, quod cum tex. in dicto. §. final.
non ſolum in teſtamento, ſed etiam in codicillo ſtatuit,
quod valeat cum tribus teſtibus vt ibi mandamos, que
ó teſtaméto, ou codicillo valha com tres teſtemunhas,
tollit manifeſte dubium, quod poterat oriri, ſi ſolum in
teſtamento loqueretur, an ſcilicet haberet locum etiam
in codicillu, vel an proportionabiliter cenſeretur dimi-
nutus numerus teſtium in codicillo, ſicut diminutus eſt
teſtamento: qua de re agit Bartolus. In leg. ſecunda. in
fine. digeſtis. de leg. 1. & ſcribit, quod quamuis per ſtatu
26 tum diminuatur numerus teſtium, requiſitorum in te-
ſtamento, non propterea cenſetur proportionabiliter
diminutus in codicillis: vnde quinque teſtes, qui requi-
runtur in teſtamento ruſticani in l. fi. C. de teſtam. re-
quirentur etiam hodie in codicillis ruſticani, prout re-
gulariter requiruntur in aliarum perſonarum, codicil-
27 lis. l. fi. C. de codicillis. nec admitteretur aliqua dimi-
nutio, quam doctrinam teſtatur receptam Iaſ. d. l. 2. nu-
mero 34. Alc num. 22. Soci. conſi. 85. nume. 6. lib. 4. An-
to. Rube. conſil. 72. num. 4. Et confert text. in d. l. conſi-
ciunt. §. codicilli. ff. de iure codicillorum, vbi proba-
tur, quod reſpectu ſolennitatum, non procedunt a pari
teſtamentum, & codicillus, ſed vnumquodque ſua ſo-
28 lennitate cenſetur, & ad hoc not. Dec. in l. 2. ff. de regu.
iuris. numero 26. Pariſ. conſil. 51. numero 28. libro ter-
tio. Nec refragatur prædictæ doctrinæ Barto. l. Marcel-
29 lus : § iuncta, gloſſ. ff. de donation. cauſ. mor. vbi ſecun-
dum Barto. probatur, quod cui permittitur teſtari, vt fi-
lio famil. militi, permittitur etiam cauſa mortis dona-
re: per quem tex. cum gloſſ. Franciſc. de Ripa. in d. l. fin.
& in tractation. de peſte, de priuileg. vltim. volunt. nu-
mero 46, recedit a præfata doctrina Bartoli, quia illi re-
ſpondet Couar. rubric. de teſtam. 3. part. numero 21. Et
poteſt facilius reſponderi, procedere quo ad æqualem
permiſſionem, non vero quoad diminutionem facien-
dam proportionaliter in codicillis: Vnde ſi alicui per-
mittatur teſtari, permittetur etiam codicillari, & dona
re cauſa mortis, & ſi alicui permittatur, cum minori nu-
meri teſtium teſtari, permittetur etiam codicillari cum
eodem numero quia cui licet quod eſt plus, licet vtique
quod eſt minus, regula cui licet. lib. 6. non vero permit-
tetur cum minori numero: ſi lex non expreſſerit. facit
l. cum hic ſtatus. §. ſimiles. ff. de dona. inter vir. Roman.
ſing. 723. quod & voluit Alexand. d. l. 2. numero quinto,
& ibi Iaſ. numero octauo, Socin. Iun. in fin. Guiliel. ca-
pitu. Raynu. verbo teſtament. 4. num. 3. Carol. Rui. con-
ſil. 51, numero 12. libro primo. Et hoc intendit lex Regia
30 in dict. tit. 76. §. vltimo. dum tam in teſtamento, quam
in codicillo in iure facto æque requirit tres teſts.

## CONSVLTATIO CXVIII.

An alimenta præſtita de bonis communibus, filijs prioris matrimonii, tempore ſecundi matrimonijs, poſſint repeti ab hæredibus alterius coniugis.

### EPITOME.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Hæredes vxoris, ſeu nouercæ poſſunt repetere medietatem alimentarum, quæ præſtita ſunt a marito, filyſ primi matrimonij, contracto inter eos matrimonio, infra maturis communis, ſine per dotem & arrhas.*

3 *Impenſa, quæ non fiunt contemplatione ſocietatis, non imputantur in ſocietate particulari, & ibi vide exempla,*

4 *Coniugati ſecundum generalem conſuetudinem regni cenſentur ſocij omnium bonorum.*

5 *Societati omnium bonorum, imputatur omnis impenſa, quæ fit a quolibet ex ſocijs, niſi proueniat ex delicto, vel culpa conſocij.*

6 *Onus dotandi filiam vnius ex ſociis, imputatur expenſa, quæ fiũt ab vno ex ſociis ſocietatis vniuerſalis, pro honore filii.*

7 *Socius omnium bonorum, quidquid ex perſona filii licite lucratur, confert ſocio ſuo.*

8 *Lucra vndecunque prouenientia, dummodo ex iuſta cauſa, communicantur inter ſocios vniuerſales, etiam ſi proueniant occaſione vnius ex ſociis.*

9 *Impenſa, etiam iniuſta, ſi fiant cogente iudice, ſocietati imputantur.*

10 *Alimenta præſtita filiis prioris matrimonii, non ſunt deducenda de communi aceruo, ſed debent imputari portioni mariti, etiamſi matrimonium ſit contractum ſecundum conſuetudinem Regni.*

11 *Limitatio ad gloſ. in l. quinque legibus. ff. de bonis damnat.*

12 *Si duæ villæ vniantur quarum altera ſit multis debitis grauata, alia vero multum pinguis, non tenebitur vna ad debita alterius villæ, tam contracta tempore vnionis.*

13 *Aes alienum manente ſocietate contractum, de communi ſolui debet.*

14 *Legitima debita a patre filiis prioris matrimonii, non ſunt deducendæ de communi acerno, patre ad ſecundas nuptias conuolante, ſed ſunt ſoluenda de bonis patris.*

1 MAritus qui ex priori matrimonio ſuſceperat liberos, duxit in matrimonium ſecundam vxorem, & conſtante cum ea matrimonio, educauit illos liberos communibus expenſis, quæſitum eſt an hæredes ſecundæ vxoris peræ mortuæ, repetere poſſint medietatem illorum alimentorum ab illo marito.

Quæſtio hæc eſt quotidiana, de qua ſæpiſſime interrogatus ſic reſpondebam, diſtinguendo, quod aut coniuges contraxerunt in forma iuris communis cum clauſula de dote reſtituenda finito matrimonio cum arrhis quod nos in regno appellamus, Caſar per carta de dote & arras, & tunc non eſt dubium, quod hæredes vxoris
2 ſeu nouercæ, poſſunt repetere medietatem alimentorum, quæ præſtita ſunt a marito filiis primi matrimonij, durante matrimonio ſecundo, vt in terminis tenet Bald. in l. hac edictali. C. de ſecun. nuptiis. communiter ibi receptus. ſequitur Stephan. Bertrand. in repetition. in §. ſi vero plus num. 18. vbi ait, huiuſmodi filios primi matrimonii, alendos eſſe ex bonis mariti, non vero ſecundæ vxoris, ſequitur & confirmat Iacob. Burg. quæſt. ciuili. 8. num. 18. & comprobatur, quia ſocietas, quæ eſt
3 contracta ſecundum ius commune, & ſub hac forma nubendi inter coniuges, eſt particularis, & in ſocietate particulari non imputantur impenſæ, quæ non fiunt cõtemplatione ſocietatis: vnde dicebat Bald. in l. ſi paterno affectu. num. 2. C. de negot. geſtis. quod ſi vnus ex ſociis non vniuerſalibus præſtat alimenta filio ſuo, qui ad onera non contribuit, tales expenſæ non poſſunt adſcribi ſocietati, quia onus alimentãdi filios pertinet ad patrem. l. ſi quis a liberis. ff. de liberis. agnoſcend. vnde non eſt communicabile cum ſocio, & ita ſimiliter onus

dotan-

dotandi filiam,cum etiam ſit perſonale ipſius patris.l.
fin.C.de dot.prom.leg qui liberos.ff.de ritu nuptia. re-
fert & ſequitur ſoci.conſ.291.nu.1.verſ.ſed perſtringẽ-
do materiam.lib.2.

Si vero, matrimonium ſit contractum inter coniu-
ges,ſecundum conſuetudinem regni,iuxta quam,eo ip
ſo,quod contrahunt & copulantur in matrimonio, cõ-
municantur omnia bona præſentia & futura , & appel-
lantur caſados pelo coſtũe do Reino,& per carta damo
tade.ut Ord.libro ſecundo.tit.47.§.1.& lib.4.titul.7.in
princip. tunc maior eſt dubitatio, an poſſint repeti ta-
lia alimenta præſtita conſtante ſecundo matrimonio,
filiis prioris matrimonii? Et videtur non poſſe, quia
huiuſmodi ſic coniugati,ſecundum generalem conſue-
4 tudinem regni,cenſeatur eſſe ſocii omnium bonorum,
& in tali ſocietate omnis impenſa,quæ fit a quolibet ex
ſociis,ſocietati imputatur,niſi proueniat ex delicto,vel
5 culpa conſocii. lege cum duobus. §.ſocii vniuerſa.le-
ge quod autem cum ll. ſequentibus digeſtis. pro ſocio.
quia de natura talis ſocietatis eſt , quod omnis fortuna
proſpera & aduerſa communicetur,ut in præfatis iuri-
bus,& per ſcribentes in lege ſi patruus. C. com. utriuſ-
que iudic.& patet in actione iuriarium , quæ nihil cõ-
mune habet cum ſocietate, & tamen ſi ſocius damna-
tur ſine culpa ſua,imputatur hoc ſocietati,l. cum duo-
bus.§.per cõtrarium.ff.pro ſocio.Et hinc eſt,quod mul-
6 ti Dd.tenent,quod onus dotandi filiam unius ex ſociis
ſocietatis vniuerſalis.imputatur ſocietati,licet onus do
tandi pertineat ad perſonam patris, ut dict.lege fin. &
leg. qui liberos.& allegatur ad hoc text. in dict.§. per
contrarium, a contrario ſenſu.Bald. leg. ſi ſocietatem,
& in leg. cum duobus.§.ſi fratres digeſtis. pro ſocio. &
in contract.duob.fratri.circa finem. in uerſicul. Sed ad
ſcript.Angel.in leg. duobus.ff.de negot.geſt.Paul.in re-
collectis Florentinis,in dict.leg.ſi ſocietatem uniuerſo-
rum.Angel.conſi.59.incipit morte dicti filii , & refert
Soci.qui hanc opinionem latiſſime defendit. in conſil.
291.libro ſecundo. quod ita fuit conſultum per illum,
& alios aduocatos Florentinos,atq; Bar.alias ita conſul
uit,ut repertum eſt in iis recollectis. Similiter quoque
eadem actione ſocietatis vniuerſalis,expenſæ quæ fiũt
ab uno ex ſociis pro honore filii , licet ſint perſonales
ipſius patris , imputantur tamen ſocio vniuerſali om-
nium bonorum.lege ex parte §.filius,ff.fam. hærciſ. le-
ge ſi ſocietatem vniuerſorum,ff.pro ſoc. Comprobatur
7 etiam ex eo,quod quidquid ſocius omnium bonorum ,
licite lucratur ex perſona filii , confert ſocio ſuo . lege
cum duob.§.ſocium qui.ff.pro ſocio. Ergo per contra-
rium , quidquid occaſione filii licite expendit , debet
ſocietati imputari,vt contrariorum eadem ſit diſcipli-
na.lege & ſi contra tabulas.ff.de vulgari. nec ferendum
videtur , ut occaſione filii lucrata cedant in commo-
dum & vtilitatem ſocietatis,& incommoda atque ex-
penſæ non cedant.Facit præterea quod lucra undecun-
8 que prouenientia,dummodo ex iuſta cauſa,etiamſi pro
ueniant occaſione perſonæ vnius ex ſociis , communi-
cantur.dict.leg.cum duobus.§.ſocium qui . Vnde ſicut
omnia lucra iuſta communicantur , ita æquum eſt iu-
ſtas impenſas,quales ſunt alimenta filiorum communi-
cari,iuxta rationem text.in dicta lege cum duobus . §.
quidam ſagariam.ff. pro ſocio . Facit etiam ratio text.
9 in lege,ſi non fuerit.ff.pro ſocio . Item ſuadetur , quia
ſi impenſæ etiam iniuſtæ,ſi fiunt cogente iudice impu-
tantur ſocietati, vt dict. §. per contrarium.

Cur non magis imputabuntur expenſæ iuſtæ , & le-
ge iubente factæ , quales ſunt alimenta filiorum ma-
riti.

10 Sed iis non obſtantibus dicebam,attento & conſide-
rato iure Regni,huiuſmodi alimenta præſtita filiis prio
ris matrimonii,non eſſe deducenda de communi , ſed
imputanda eſſe parti mariti poſt ſolutum matrimoniũ:

& mouebar ex l.Regia.lib.4.titul.7.§.penult.vbi caue-
tur. quod debita quæ alter ex coniugibus contraxerat
ante matrimonium, non deducantur de communi acer-
uo,ſed imputentur in portione illius, qui ea ante ma-
trimonium contraxerat, quod ipſum voluit Guid. de-
ciſ.Delphi.447.incipit pone vxor,ubi ſcripſit , quod ſi
mulier erat colligata aliquo debito & poſtea matrimo-
nium contraxit , & bona omnia ſua in dotem conſti-
tuit,poteſt aduerſus eam fieri executio,etiam in bonis
dotalibus,& etiam conſtante matrimonio , quia bona
dicuntur deducto ære alieno,l.ſubſignatum §. bona.ff.
de uerb.ſignif.& l.mulier bona.ff.de iure dotium. atq; A
ita ait limitandam fore gloſſ.magnam in lege quinque
11 legibus.ff.de bon.dan.quæ dicebat,uxore condemnata
pro actione perſonali,non eſſe faciendam aduerſus eã
executionem pro tali condemnatione in bonis dotali-
bus,uiuente marito.Debet enim, limitari , niſi ſit pro
debito uxoris contracto ante matrimonium,quia tunc
ſtatim fiet,& uiuente uiro, & in bonis ipſis dotalibus &
ſecus ſi poſt,& ita dicit uidiſſe determinatum in illa cu
ria:ſed & ſecundo pro prędicta diſpoſitione legis Re-
12 giæ ſolet allegari Bar.in lege prima §.ſi cohæredem ad
fin.ff.ad leg.falcid. vbi magna auctoritate docuit,quod
ſi duæ villæ vniantur & una ſit multis debitis grauata,
alia vero erat multum pinguis , quod villa unita non
tenebitur ad debita alterius villę iam contracta tempo
re unionis,ſed ad alia quæ poſtea contraherentur,& cũ
Bart.tranſeunt communiter. Dd. ſecundum Alex.ibi
num.ſecundo ubi allegat alia,quæ faciunt in confirma-
tionem & addit quod imo nec etiam teneretur ad de-
bita contracta per unam ex illis villis,poſt unionem,ni-
ſi contraherentur pro communi vtilitate ambarum, ex
ſententia Ioan.in c.paſtoralis de priu. quem ad hoc ſe-
quitur Immol. in lege qui fundum. §.fina. in fin. ff. ad
leg. falc. quod in effectu eſt recedere a Bart. doctrina.
Nam cum debitum contrahitur pro communi vtilita-
te ambarum villarum,res non habet dubium.

Tertio etiam in ſuffragium diſpoſitionis leg. Regi
allegatur text.in leg.omnes æs alien.ff. pro ſoc. vbi dici-
13 tur:Omnes alienum quod manente ſocietate contra-
ctum eſt,de communi ſoluendum eſt notat Suar. da las
garam ias.f.23.in prin.Pala in rub.§.66. numer.2. & 3.
Alex.conſ.131.nu.8.leg.2.Chaſſ.Bur.rub.9.§.9.per totũ.
Ergo a contrario ſenſu , ſi non ſit contractum manente
ſocietate,non eſt ſoluendum de communi , Allegatur
etiam prouidend.C.ad l.Iul.de vi Iaſ.in c.1.ne ſedeuac.
tex.in leg.1.C.ad leg Iul.de vi Iaſ. in §. in perſon. nu.
13.de act.vt videre eſt apud Gam.deciſ.366.num.6.ſed
non adeo appoſite faciunt:ſed & per prædictam legem
Regiam communiter deducitur , quod illud quod pa-
14 ter debet filiis prioris matrimonii, ex legitima mater-
na ſoluendum eſt de bonis ipſius patris,non vero de cõ-
muni,patre ad ſecundas nuptias conuolante & ita de-
ciſum,vt per Gam.deci.177.quamuis ipſe dicat , con-
trouerſum eſſe , an ille caſus decidatur per dictam le-
gem Regiam,cum nullum ſit dubium per eam deter-
minari.

Vnde ex prædictis iam ſequitur ad noſtrum propo-
ſitum, quod cum attento iure iſtius Regni , maritus &
vxor ſimpliciter contrahentes matrimonium,ſint ſocij
omnium bonorum , quæ quiſque habet tempore con-
tractus , & in poſterum lucrentur , & etiam omnium
damnorum , vt non teneantur ad debita , quibus alter
eorum tenebatur ante matrimonium, ſed de parte eius
qui debebat , ſint ſoluenda , vt in allegato. §. penulti-
mo .

Quoad ea ratione & argumento, ſi pater conſtante
ſecundo matrimonio alimenta præſtitit de communi
filiis prioris matrimonii , ad hæc alimenta non tenea-
tur ſecunda vxor nouerca illorum,ſed ſoluto matrimo-
nio ſint æſtimanda & ſoluenda de parte ſeu portione
mariti:

mariti: quia illa alimenta debentur filiis a patre ante ſecundum matrimonium, & cum illa obligatione alimentandi filios tranſiuit pater ad ſecundum matrimonium, & ſic eſt æs alienum, contractum ante ſecundum matrimonium, ad quod non tenetur ſecunda vxor, iuxta prædicta.

## CONSVLTATIO CXIX.

An propoſita actione de ſpolio, & defendente ſe reo cum materia proprietatis, & de illa probationes producente, nulla proteſtatione ab actore facta, quod non intendit agere de proprietate, poſſit nihilominus iudex pronuntiare ſuper ſpolio tantum (licet reclamante reo) an talis ſententia ſit nulla, & poſſit impediri tranſitus illius per Cancellariam.

### EPITOME.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Poſſeſſorium debet prius terminari per ſententiam, quam petitorium.*

3 *Poſſeſſorium ſpolii in hoc noſcitur priuilegiatum, quod interim facit ſilere quæſtionem proprietatis, ſeu exceptionem dominii.*

4 *Conuentus de ſpolio, ſi obiiciat de proprietate, & actor non proteſtetur quod intendit ſolum agere de ſpolio, nocet ſibi, & uidetur renuntiare priuilegio actionis de ſpolio, ita ut iudex poſſit ſuper proprietate pronuntiare.*

5 *Iudex factis probationibus ſuper dominio, non poteſt, parte non petente, licet eam ſpoliatam reperiat, reſtituere ex officio, antequam in petitorio pronuntiet.*

6 *Iudex nec etiam in notoriis, regulariter ſupplet.*

7 *Spoliatus debet dilucide proteſtari ſe tantum de ſpolio agere, ut impediat iudicem ſuper proprietate pronuntiare, nec ſufficiet leuiter & ſimpliciter hoc dicere, ſed contra in fine conſultat. n. 17.*

8 *Intellectus ad c. 1. de reſtit. ſpoliat.*

9 *Actio ſicut non impeditur non oppoſita exceptione, ita exceptio non impeditur non oppoſita replicatione.*

10 *Præſentia cum taciturnitate in iudicialibus, inducit conſenſum præiudicialem tacenti.*

11 *Spoliatus, ſi proteſtetur ſe tantum de ſpolio agere, & nihilominus iudex de proprietate cognoſcat, debet neceſſario appellare, quia non appellando videtur priuilegio ſuæ actionis renuntiare, & vide quid de iure Regni.*

12 *Ordo iuris cauſæ, ſi ad aliam cauſam præuertatur, non reddit ſententiam nullam, quod limita, niſi pars opponat iudici, quod ordinem ſeruet. ibidem.*

13 *Reſolutio conſultationis.*

14 *In Regno ſunt ſpeciales materiæ nullitatum, quæ impediunt tranſitum ſententiarum cancellariam.*

15 *Clauſulæ omni meliori modo, & clauſula ius & iuſtitiā miniſtrari, ſunt magni effectus, ad ſuſtinendos proceſſus, & ſententias.*

16 *Error proceſſus regulariter non annullat in Regno ſententias.*

1 PRopoſuit Titius interdictum ſpolii ad recuperandam poſſeſſionem. Reus reſpondit in poſſeſſorio, & in ſimul obiecit de proprietate & dominio, & actor replicauit promiſcue ſine ulla proteſtatione, cuius fit mētio in c. 1. de reſt. ſpol. nempe, quod proteſtetur ſe nolle agere niſi ſuper ſpolio tantum. Demum iudices inferiores condemnarunt reum in reſtitutione ſpolii, & in fructib. Deuentum eſt ad ſupremum iudicium per grauamen alterius ſenatus, & ibi reus poſtulauit, quod cauſa pronuntiaretur, & iudicaretur finaliter in proprietate, quia actor, qui non proteſtatus eſt, ſe nolle litigare, niſi ſuper ſpolio, per omiſſionem proteſtationis viſus eſt renuntiare priuilegio actionis de ſpolio, quæ in hoc noſcitur ſpecialiter priuilegiata, vt ipſam intentans nō cogatur ante reſtitutionem ſpoliatorib. reſpondere, vt ait S. Ponti. in c. ſi. de ord. cogn. l. ſi de vi ff. de iud. & 3. q. 1. & 2. per totam, qua poſtulatione rei non obſtante in inſtantia maioris ſenatus pronuntiarunt ſuper ſpolio tantum confirmata ſententia alterius ſenatus. Demum in tranſitu ſententiæ per cancellariam obiectum eſt de nullitate ſententiæ, eo quod ventilata cauſa ſuper ſpolio & proprietate, tacēte & non contradicente A. iudicarunt in ſpolio tantum, & non in proprietate, cum ex taciturnitate & non facta proteſtatione viſa ſit pars aduerſa renuntiare priuilegio ſpolii. Et idcirco talis ſententia, vtpote nulla & contra ordinem iuris, non merebatur ſigillum cancellariæ. Quæſitum eſt an talis exceptio ſeu Embargos impedire poſſit tranſitum præfatæ ſententiæ per cancellariam.

2 Reſpondi veriſſimum eſſe, poſſeſſorium debere prius
terminari per ſententiam, quam petitorium, ut in l. ordinarii. C. rei uend. l. incert. iuris. C. de interd. l. fi. C. quorum bonorum, & ab eodem iudice, vt ibi; puta ſi duo
cōtēdat de poſſeſſione, & proprietate alicuius rei, quia
vterq; aſſerit ſe eſſe dominum, & poſſeſſorem, & neuter
vult ſuſtinere partes actoris, quia vnus aſſerit ſe poſſeſſorem, & alter idem, & quod poſſeſſio alterius eſt detentio precaria, uel commodatum: tunc iure cauetur, quod
prius terminetur iudicium poſſeſſionis, & quis ſit poſſeſſor, ut libellum alter offerre teneatur, & partes actoris ſuſtineat. Et hoc eſt quod dicitur in d. l. ordinarii, cū
ſimilib. vbi Pau. & alii docent; Similiter quoque veriſſimū poſſeſſorium ſpolii in hoc eſſe priuilegiatum, quod
3 interim facit ſilere quæſtionem & exceptionem dominii, ſeu proprietatis, vt d. c. fi. l. ſi de vi. ff. de iudic. ca. p. 1.
de reſt. ſpol. Veruntamen ſi contingat conuentum de
ſpolio, obiicere de proprietate, & agentem ſilere, & nō
4 proteſtari quod intendit tantum agere de ſpolio, & eā
ſolam quæſtionem tractari, nocet ſibi, & videtur tacite
renuntiare priuilegio actionis de ſpolio, ut probat tex.
in d. c. 1. de reſt. ſpol. vbi ita docent communiter ſcribentes, & conſuiunt per illum tex. quo, pars ſpoliata proteſtetur, alias ſibi nocet, & poteſt iudex iudicare in proprietate pro eo qui melius ius in ea oſtenderit, ommiſſo ſpolio, & eius priuilegio.

Sed & illud quoque verum eſſe arbitror, vt factis
5 probationib. ſuper dominio, non poſſit iudex, parte nō petente, licet eam ſpoliatam reperiat, reſtituere ex officio, antequam in petitorio pronuntiet: Et ita Ant. But. in d. c. 1. quem ſequitur ibi Ber. n. 23. verſ. & huiuſmodi de reſt. ſpol. ſcribunt non poſſe, & nouiſſime idem probat Menoch. de recup. remed. 1. n. 173. ea ratione ſubnixus, quia ſpoliatus debet reſtitui cum hoc petit, non autem ex officio iudicis mero, ut per glo. d. c. 1. quia non ſolet impertiri non petenti. l. 4. §. hoc autem iudicium. vbi Ripa. num. 12. & 15. & 18. cum aliis, ff. de dam. infecto, & nec etiam in notoriis regulariter iudex ſupplex, vt notatur in l. 1. C. vt quæ deſunt aduo. & ſic ſpoliatus,
6 qui non poſtulat reſtitui, uidetur ſpernere priuilegium
ſpolii. Vnde per eādē rationē in hoc uidentur iudices ſu-

periores

periores non iure feciſſe, iudicando ſuper ſpolio duntaxat, cum deberent, ex quo pars non contradixit, iudicare ſuper proprietate tanquam digniori ſecundum Bar. Paul. Salyc. numero quinto, in l. ſi quis. C. de poſ. idem Salyc. in l. ſi quis ad ſe fundum, numero octauo, C. ad l. Iul. de vi. Paul. in l. ſi de vi. numero 4. ff. de iudi. Abb. d. c. 1. num. 1. Præterea facit, quia vt non pronuntietur ſu-
7 per proprietate, nec audiatur ea quæſtio, non ſufficit ſimpliciter & leuiter dicere, quod non intendit ingredi iudicium petitorium, ſed ſolum ſe reſtitui ad ſpolium, imo eſt neceſſaria, clara & aperta proteſtatio, vt eſt ſententia Alexan. qui inſtruit aduocatos, in l. natural. §. nihil commune, num. 31. verſ. 14. fallit. ff. de acqui. poſſ. ſequitur. Aflı. deciſ. 193. Anto. Capi. deciſ. 28. nume. 1. Pariſ. conſil. 1. nume. 171. & conſil. 107. nume. 27. & iterum conſil. 113. nume. 7. lib. 1. & rurſus conſil. 11. in fin. lib. 4. Aym. Cra. conſil. 248. num. 3. in fine, & idipſum aperte firmat Ioan. Neuiza conſil. 79. nu. 16. Mar. Anto. Nata conſil. 289. num. 11. & 12. lib. 2. Cum ergo in ſpecie propoſita nullatenus actor proteſtatus fuerit, ſe ſolum de ſpolio agere, & nullatenus de proprietate, ſequitur a fortiori, iniuſtitiam reo ſactam non pronuntiando in hac ſpecie ſuper proprietate, ex quo ſuper ea litigatum eſt, & articuli hinc inde producti, & probationes teſtiũ & inſtrumentorum factæ, cum de qua re cognouit iudex, de ea pronuntiare debeat. l. de qua re. ff. de iud. & cauſa proprietatis ſit dignior.

Tertio ſuffragatur quia text. præcipuus huius materiæ nempe præfatum cap. 1. de reſt. ſpol. loquitur, quando expreſſe conuentum eſt inter ſpoliatorem & ſpoliatum, quod ipſe ſpoliatus non opponet de ſpolio & hac ſpecie loqui tex. illum ait Bero. ibid. num. 20. & ſic a cæteris intelligi, & citat Bar. Bald. atque Innoc. & ab hac ſententia non diſſentire Io. Bap. Ferre. conſ. 95. num. vndecimo. Lanfran. in rub. de can. poſſ. col. 5. verſic. primo limita. & Iacobi. l. ſi de vi num. 19. verſicu. 9. fallit. ff. de iudi. inquit Menoch. de recup. poſſ. remed. 1. nume. 161. & ibi intelligentes illum tex. in conſenſu expreſſo propter illa verba conſentiente illo conſtituit ſe legitime probaturum, quaſi verbum conſtituit magis referatur ad conſenſum expreſſum, quam ad tacitum. Quod ſi ita eſt, certe niſi interueniat expreſſa proteſtatio, taci-
8 turnitas ſpoliati non debet tollere, quin iudicetur ſuper proprietate, ſi de ea in proceſſu actum eſt, & probationes hinc inde allatæ, & ſic præſtabit fortiſſimum argumentum ad hoc tex. ille in d. cap. 1. intellectus in conſenſu expreſſo, quaſi ſecus ſtatuat in tacito, & multo magis, quia de iure ciuili non reperitur aperte cautum, qđ non ſit proferenda ſententia ſuper ſpolio, nec ſpoliatus reſtituendus ante omnia, quando ipſe ſpoliatus conquerens de ſpolio paſſus eſt tractari de dominio & proprietate eiuſdem rei. Sed ſolum iure pontificio id cauetur in alleg. c. 1. quod duntaxat loquitur de conſenſu expreſſo partium, iuxta præfatum intellectum. Debuerũt igitur præfati domini ex quo non datur expreſſa conuentio de non opponenda exceptione ſpolii, pronuntiare ſuper proprietate.

Quarto facit, quia in poteſtate actorum eſt, cauſam deducere, & voluerunt vti actione, vnde vulgo dicitur ex iure actorum ius metiri. l. 2. ff. ſi pars hæred. pet. l. de rei vendi. & iudicia reddi inuitos l. inter ſtipulantem. §. ſi ſtichum. 1. ff. de verbo. Vnde ſi ſpoliatus tacuit, non vtendo priuilegio ſuæ actionis ſpolij, ſed conſentiendo litem tractari ſuper proprietate, non videtur iure iudicatum ſuper ſpolio tantum, imo contra text. cum ſua materia in allegato c. 1. & conſequenter non debere ſententiam in cancellaria bullari.

Quinto facit, quia licet frequentius dicatur, vt nuper memoriaui tex. in allegat. capitulo primo, loqui in conuentione expreſſa & expreſſo conſenſu de litigando in proprietate, & non opponenda obiectione ſpolij, attamen extenditur ad conſenſum tacitum, veluti cum quis agit ſpolio & pars aduerſa opponit ſeu excipit de dominio & proprietate proceditur non replicante nec contradicente vel proteſtante actore, quod de ſpolio tãtum agatur. Iſta enim non contradicentia & repugnantia facit, vt ſpoliatus videatur tacite ſuo priuilegio actionis de ſpolio renuntiare, & vt ſuper proprietate feratur ſententia. Atque huius ſententiæ vt auctor allegatur Bartol. in l. ſi quis ad ſe fund. Cod. ad l. Iulian. de vi. quatenus allegat. diſtinct. capitulo primo, & ſubiun-
9 git, quod ſicut exceptio. ſi non opponatur actioni, non impeditur actio, ita ſi exceptioni non opponitur replicatio, non impeditur exceptio, quia a pari procedunt exceptio quoad actionem, & replicatio quoad exceptionem, vt l. 2. ff. de except. ſequitur Bero. in d. c. 1. nu. 21. & fuit ratio Iacob. Butr. quam refert Bal. in l. ord. C. de rei vendi. col. 6. verſiculo quid de hac quæſt. & eſt recepta præfata extenſio & doctrina Bar. cum ſua ratione, vt patet ex multis, qui eam ſequuntur prout eſt Alexand. d. §. nihil com. numero 31. & ibi Ripa qui multis confirmat numero ſeptuageſimoſecundo, Claudi Mar. numero 163. Zaſ. numero ſexageſimoquarto. An. Ma. numero 39. & nouiſſime cum prædictis eandem defendit Men. de rec. poſſ. rem. primo, ex numero ſexageſimotertio, licet aduerſus eam non parum vrgeat text. in eod. capitulo primo, intellectus vt ſupra, in conſenſu expreſſo, quaſi innuat non idem futurum in tacito, qualis eſt ille, qui deducitur ex non replicando, niſi dicas in iudi-
10 cialibus præſentiam cum taciturnitate inducere conſenſum præiudicialem tacenti, ex Bart. in l. quæ dotis nume. 23. ff. ſolu. matr. adiuncto eod. Bart. in l. 1. Cod. de relatio. & in l. ne in arbit. C. de arbit. Alex. & Dd. in l. 1. in princ. ff. de verb. & facit l. cum oſtendimus ibi ſi præſentes fuerunt & non contradixerunt. ff. de fideiuſſoribus. cum multis quæ de calore iudicis tradit Alciat. in l. pacta nouiſſima pag. mihi 285. C. de pact. Et cum in præſenti ſpecie ſimus in tali conſenſu tacito, quia ſpoliatus non replicauit contra excipientem de proprietate, ſequitur ſuper proprietate tanquam digniori fuiſſe pronuntiandum, iuxta tex. d. c. 1. & alias ſententiam eſſe nullam, & non firmandam ſigillo cancellariæ.

11 Adde præterea, in tantum eſſe neceſſariam contradictionem ſpoliati, vt etiam ſi proteſtatus fuerit ſe nolle petitorio agere, ſi nihilominus iudex ad vlteriora procedat, neceſſario debet appellare: alias non appellando videatur ſuo priuilegio actionis vel exceptionis ſpolii renuntiare, & iudex debeat ſuper proprietate pronuntiare, vt ex Ioan. Mon. & Ioan. And. in capitu. 1. de accuſ. voluit Aret. in §. nihil commune, numero 10. & Felin. in c. inter monaſterium, nu. 23. circa fin. de re iud. Crau. conſil. 238. nu. 4. conſi. 302. colum. peu. verſ. ſed dicit. & late explicans Menoch. d. remed. recuperat. numero 267. & ſequentibus, inquit tandem neceſſariam eſſe in omnibus caſibus appellationem, quoniam per proceſſum ad vlteriora iudex videtur interloqui, & exceptionem oppoſitum reijcere, vt per ſcribentes per illum tex. in cap. ex parte de appella. Bar. l. procedente. C. de dilatio. Feli. late in capitulo ſoborta. colum. 4. de re iudi. Tiraquell. late ad l. l. connub. gloſ. 5. nume. 50. & alios plures quos ipſe Menoch. congerit, vbi adducit illud quod eleganter Ancha. effatus eſt, in conſil. 152. numero quarto, verſiculo confirmat hoc quod contradictio partis ſine appellatione leuis eſt momenti. Cum igitur in noſtro caſu intentata actione ſpolij, aduerſarius excepit de materia proprietatis, & ſine reclamatione actoris iudex ad vlteriora proceſſerit, & articulos & probationes admiſerit ſuper proprietate, nec actor appellauerit, aut grauamen interpoſuerit, ſit planum ferendam fuiſſe ſententiam ſuper proprietate, quaſi renuntiatum ſit priuilegio ſpolii, & ſecus factum, fuiſſe nullum: Dices, ſcio tibi, quod nuper dixi de appellatione

aut

aut grauamine hoc caſu interponẽdo non ſeruari apud nos in practica, nec eſſe caſum appellationis nec grauaminis, niſi in proceſſu, quia eſt interlocutoria, quæ ſpectat poſt ſe diffinitiuam, a qua nec appellatio nec grauamen admittitur ex l. regni extrauag. ord. iud. 5. part. tit. 1. §. 31. & 42. & ſufficere apud nos ſemel proteſtationem fieri in initio litis, vt tradit Afflict. ad conſtitut. Neapoli. lib. 1. rub. 24. de violentijs circa poſſeſſiones. n. 63. cuius meminit Menoch. vbi ſupra. num. 171. Vnde hodie licet iudex ad vlteriora procedat, & licet pars pluſquam ſemel non ſit proteſtata, non poteſt iudicari ſuper proprietate, nec agitata ſuper proprietate proficiunt. Fateor ingenue, ita in praxi ſeruari, cæterum prædictum argumentum ſeruiet in hac quæſtione attento iure communi.

Poſtremo conſidero, quod licet quando iudex, qui debebat iudicare & ferre ſententiam ſuper proprietate, iudicat in poſſeſſorio tantum vel, e contra, dicatur præuertere ordinem vnius cauſæ ad aliam cauſam & talis præuerſio non reddat ſententiam nullam, ſicut quan-
12 do prius conuenitur & iudicatur fideiuſſor quam principalis, & prius poſſeſſor rei hypothecatæ quam principalis debitor vt recepta doctrina. Bart. in l. prolatam. numero ſecundo, & 3. & ibi Ange. C. de ſen. & interloc. omni. iudi. quia talis ordo vnius cauſæ ad aliam reſpicit ius litigatorum & non ius publicum, nec eſt præuerſio ordinis vnius cauſæ ad ſeipſam, vnde non annullat ſententias, per text. in l. 3. C. de appell. l. 2. C. commu. diu. l. ſi mancip. §. 1. ff. de euictio. vbi glo. nota. glo. in ſumma. 2. q. 1. & alij per Sebaſ. Vanti. tract. de nullita. ſen. ex defectu proceſſ. n. 49. pag. 646. & cõſequenter in noſtro caſu non uideatur poſſe annullare, attamen hoc procedit, quando pars non opponit, nec clamat iudici, quod ordinem ſeruet, & ſententiam proferat in proprietate ex eo quia conquerens de ſpolio non proteſtatus eſt, ne audiretur quæſtio de proprietate, iuxta d. n. 1. & ſuper proprietate ventilatus eſt proceſſus, quia tunc ſi nihilominus iudex pronunciet ſuper ſpolio tantum, quia preuertit ordinem etiam cauſæ ad cauſam erit ſententia nulla, ut ſatis aperte volun. Bar. in d. l. prolatã col. 2. in prin. ibi nec de hoc eſſet oppoſita exceptio. At in noſtro caſu ſatis ſuperq; pars reclamauit, quod pronunciaretur ſuper proprietate, ex quo de ea erat cognitum, articulatum & probatum. Igitur etiam ſi ſit præuerſio ordinis vnius cauſæ ad aliam, nempe poſſeſſorij ad petitorium, debet ſententia omnino nulla cenſeri, & conſequenter per Cancellariam non trãſire, & ſuper proprietate pronuntiari.

13 Cæterum prædictis omnib. non obſtantib. quæ vt ſupra ſcripta ſunt, vera eſſe de iure exiſtimabam, attamẽ in hoc caſu reſpondi ſententiam per Cancellariam tranſire debere, quia dato quod eſſet nulla, quia contra iuris ordinem & placita erat lata ex prædictis argumentis, non tamen erat nulla ex aliqua illarum nullitatum, quæ impediebant ſententias per Cancellariam tranſi-
14 re. Sunt enim apud nos in iſto Regno quæ illã ſpeciales materiæ nullitatum quæ impediunt tranſitum ſententiarum per Cancellariam, reliquæ vero non ita, ut uidere eſt in lib. 3. ord. ti. 71. §. 18. & os embargos & cum nullitas, de qua hic agimus, non ſit de iſtis, non poterat impedire tranſitum per Cancellariam. Quod ſi non diceremus eſſe nullam ſed iniuſtam & cõtra ius partes, tãe multominus impediret.

Mouebar item ex eo, quia libellus illius actionis ſpolij fuit conceptus cum illa clauſula, omni meliori modo via & forma iteũ cum clauſula petit ius & iuſtitiam
15 miniſtrari, quæ ſunt multi & magni effectus, ad ſuſtinendos proceſſus & ſentẽtias, ut per Iaſonem in §. omnium. n. 147. Inſtit. de actio. & dixi multos citando. in lib. 1. tocu. emphit. q. 6. c. 5. & 16. Vant. de nullit. tit. ex defect. iuris. ord. maxime, quia in hoc Regno ex toto proceſſus non annullat regulariter, Ord. lib. 3. tit. 49. Vnde
16 poteſt videri pars, quæ ſub ea clauſula litigat, ita litigaſſe, prout de iure debet, hoc eſt, quod prius reſtituatur ſpolium, & proprietatis quæſtio non audiatur. Nec exiſtimo eſſe de neceſſitate, quod ſpoliatus clare &
17 aperte proteſtetur, ſe nolle cõſentire in queſtione proprietatis, prout volebat. Alex. in alleg. §. nihil commune. n. 51. cum alijs ſuperius allegatis n. 7. quia illud magis eſt de conſilio ad aduocatos, quam de neceſſitate, ut pungit Menoch. d. 1. remed. recup. n. 156. in fin. Vnde ſufficit aliud æquipollens proteſtationi ex quibus ita iudicatum, quod talis ſententia tranſire per Cancellariam, & pars fuit condemnata in expenſis iuxta l. Regiam.

## CONSVLTATIO CXX.

Circa tranſactionem celebratam inter Regem & vaſſallum, colligantes ſuper bonis coronæ.

### EPITOME.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Fœmina non ſuccedit in bonis coronæ.*

3 *Fœmina non ſuccedit in bonis, quibus eſt annexa iuriſdictio, niſi conſuetudo ſit in contrarium, ſed contrarium reſoluitur in fine conſult.*

4 *Digreſſio non fit in bonis coronæ, de vna linea, quæ defecit ad aliam lineam licet proueniat a primo acquiſitore.*

5 *Diſpoſitio legis mentalis, ſolum habet locum in donationibus bonorum coronæ factis a Rege, & non in contractibus oneroſis.*

6 *Emphyteuſis bonorum coronæ, non regulatur ſecundum legem mentalem ſed ſecundum ius priuatorum.*

7 *Princeps in contractibus utitur iure communi, & nu. 9. quod ſicut ipſe tenetur ſtare contractui ita eius ſucceſſores.*

8 *Princeps ſicut non eſt dominus elementorum, ita neque contractuum.*

9 *Clauſula, de plenitudine poteſtatis non tollit quæſita per contractum.*

10 *Deus ſubiecit Papæ, & Imperatori leges & tributa, nõ tamen eis ſubiecit contractus.*

11 *Emphyteuſis habet multum lucri, & parum oneris.*

12 *Lex mentalis emanauit ad reſtringendas donationes, factas a Regibus tempore bellorum, vel tempore creationis Regum, quas iuſte potuit modificare.*

13 *Tranſactio non indiget confirmatione Regis, cum non ſit donatio quæ ſubſit legi mentali.*

14 *Princeps etiam ſi dicat in contractu oneroſo, quod facit donationem ſeu gratiam, non ob id deſinit eſſe contractus oneroſus.*

15 *Interpretatio fit contra fiſcum, etiam ſi actor ſe fundet in uerbis contractus, quando verba talem interpretationem patiuntur.*

16 *Diſpoſitio legis Mentalis, eſt exorbitans a regulis iuris communis, & ideo non extendenda.*

17 *Conditione deficiente, deficit diſpoſitio ſub illa concepta.*

18 *Filia excluditur ab hæreditate patris (dictante ſtatuto quod non ſuccedat patri vel ſuo filio maſculo) eo ipſo quod reliquit filium maſculum, licet poſtea ſine filiis idem maſculus decedat.*

19 *Conditionem ſemel eſſe defectam ſufficit, licet non duret defecta per momentum temporis.*

20 *Præ-*

20 *Præſcriptio temporis immemorialis, poteſt allegari contra coronam Regiam, & per tantum temporis ſpatium Principi reſeruata præſcribuntur, & bona particularia coronæ acquiruntur.*

21 *Ea quæ ſunt iuriſdictionis, nõ poſſunt præſcribi, etiam tempore immemoriali in Regno Luſitaniæ, quod limita vt ibi.*

22 *Res permutata cenſetur eiuſdem qualitatis, cuius erat illa cum qua permutata eſt.*

23 *Fœmina poteſt in conſequentiam dignitatis, annexam iuriſdictionem exercere.*

1 FVit tranſactio celebrata ſub hac forma,
quod oppidum, ſuper quo litigabatur, &
aduocatus Regius petebat cum ſua iuriſ-
dictione, maneret apud reum & eius vxo-
rem. Quod ſi decederent ſine filio, aut filia
vel deſcendentibus legitimis, reuerteretur illud oppi-
dum, cum ſua iuriſdictione ad coronam, & prædia
quæ reus dimittebat coronæ, reuerterentur ad reum,
poſſe tamen reus ſi vellet nominare in præfato oppido
alium conſanguineum abſque iuriſdictione. Cucurrit
ſucceſſio per lineam deſcendentem, quouſque vltimus
deceſſit ſine liberis, ſed duntaxat cum fratre, ſeu ſoro-
re tranſuerſali, quæſitum eſt, an excludatur a ſucceſ-
ſione.

Videbatur, non poſſe ſuccedere ſororem, quia præfa-
tum oppidum cum iuriſdictione eſt de bonis coronæ:
nam in certo caſu debet ad eam reuerti, vt in poſitio-
2 ne caſus, & fœmina non ſuccedit in bonis coronæ Re-
giæ, iuxta l. Regni nuncupatam mentalem, vt lib. 2. tit.
17. §. 3. Igitur, &c.

Secundo, quia, etiamſi non eſſet de bonis coronæ,
ſufficit quod habeat vaſallos & annexam iuriſdictio-
nem, & conſequenter dignitatem cum adminiſtra-
3 tione vt nequeat ſuccedere, fœmina vt dicit Barto.
l. 1. colum. 2. verſicu. 2. oppo. Cod. de digni. lib. 12. & in
l. fœminæ. ff. de reg. iur. præterquam ex conſuetudine,
vt in pluribus locis Galliæ, quæ conſuetudo non eſt
in hoc Regno Luſitaniæ quia omnia oppida & loca re-
gulantur per legem mentalem. Et alibi dicit Ioan. Fab.
in §. cæterum Inſtr. de leg. ag. ſuc. quod de conſuetudi-
ne filia non ſuccedit in baronia, imo maſculus ſecundo
genitus eam excludit etiam remotior, & allegat text.
in capitulo primo, de ſucced. feud. & in cap. 1. de bene-
fic. fœminæ, & de dignitate baroniæ ad ſucceſſionem
villæ cum iuriſdictione, non videtur ratio diuerſi-
tatis, quia vterque habet dignitatem, & baronia
non plus habet, quam eſſe dominum, caſtri, ſeu
villæ.

Sed prædictis, non obſtantibus reſpondi, ſoro-
rem illam ex defectu deſcendentium lineæ rectæ, in
quam incœauit ſucceſſio, admittendam ad ſucceſſio-
nem præfati oppidi cum ſua iuriſdictione: quia illa ſo-
ror eſt de deſcendentibus, ab illo primo tranſigente
per lineam rectam, licet non illam priorem, in qua
prius incœauit ſucceſſio, ſed per aliam ſecundam, de
quo eſt tex. in cap. 1. de natu. ſucced. feud. vbi diſponi-
tur, quod in feudo antiquo ſuccedat frater fratri, quia
licet collateralis quoad fratrem, eſt tamen deſcendens
primi acquirentis, Bald. cap. primo, §. hác quoque de
ſuc. & in capitu. 1. de beneſ. fra. & cap. ſecundo, de feud.
March. & in Authen. defuncto. Cod. ad Tertul. Ale-
xan. conſilio 30. volum. 1. Carol. Ruin. conſi. 7. numero
9. lib. 1. & verba tranſactionis ſunt, Não ficando filha
ou neutros legitimos diſcendentes, ſub quibus verbis
hæc ſoror cadit, quia eſt deſcendens ab illo primo & le-
gitima.

Nec obſtat, quod obijciebat regius aduocatus, quod
in rebus coronæ non ſufficit eſſe deſcendentem a pri-
4 mo, ſi quoad vltimum poſſeſſorem ſit collateralis, quia
in rebus coronæ non fit digreſſio de priore linea, quæ
defecit ad alteram, licet deſcendat ab illo primo acqui-
ſitore, & ideo non ſuccedunt fratres, nec alii tranſuer-
ſales, & ſic non habet locum dictum cap. primum de
natur. ſucceſſ. cum ſimilibus, quia reſpondetur, quod
lex mentalis non habet locum, niſi in donationibus
bonorum coronæ factis a Rege, non autem in con-
5 tractibus onerosis, qualis eſt tranſactio. Patet ex eius
principio ibi, Das doacões das terras. Inde eſt, quod
in emphyteuſi bonorum coronæ, non iubetur ſerua-
ri cenſura legis mentalis, quia eſt contractus oneroſus,
ſed in ea vtitur princeps iure priuati, & ita Ord. libro
ſecundo titu. 17. §. E quanto as couſas & bens afora-
6 dos & libro quarto titu. 62. §. penultim. vbi diſponitur
quod emphyteuſes bonorum coronæ regulantur ſe-
cundum emphyteuſes priuatorum. Et idem eſt de iu-
re communi, quia princeps in contractibus vtitur iu-
7 re communi, ut per Bald. l. ex imperfecto. Cod. de te-
ſta. Et dicit Felin. in capitu. 1. collat. 4. de probat. quod
conſideratur vt priuatus in contractibus onerosis, &
addit Dec. quod etiam de plenitudine poteſtatis non
poteſt contrauenire, & allegat Paul. in dict. l. digna
vox. Cod. de legibus & Iaſ. conſil. 1. collat. 6. lib. primo,
& conſi. 233. column. 4. & alibi dixit Bald. in conſi. 275.
8 incipit quod pro regula. column. penultim. quod natu-
ræ contractuum ſunt Papæ & Imperatori, quędam ele-
menta, & ita ſicut princeps, non eſt dominus elemẽto-
rum, ita nec contractuum, refert & ſequitur Iaſ. conſi.
86. in cauſa. column. 5. & 6. lib. 3. & clauſula de pleni-
tudine poteſtatis non tollit quæſita per contractum.
9 Bald. cap. 1. §. ad hoc column. de pace iur. fir. in fin. Ale-
xan. conſi. 128. Viſc. colum. 2. in prin. Ioan. Iacob. Leo-
nardus in quodam conſilio inter. conſilia Alberti Bru-
ni, 117. in hac cauſa ex num. 243. & ſicut princeps tene-
10 tur ſtare ſuo contractui, ut per ſcribentes ubi ſupra
& in cap. 1. de probatur. ita eius ſucceſſores ut per Fe-
lin. & ſcribentes ibidem Bald. l. qui ſe patris nume. 12.
Cod. vnde lib. Iaſon. l. 1. ex num. 12. ff. de conſtitut. prin-
cip. Xuar. alleg. 9 Ruin. conſi. 5. num. 17. l. 1. & conſi. 36.
num. 16. cum ſequent. eod. volu. Nam ut dicit Bald. in
cap. 1. de nat. feud. licet Deus ſubiecerit Papæ & Impe-
ratori leges & tributa, non tamen ei ſubiecit conuen-
tiones, & contractus & conſuetudines feudales, qui-
bus obligatur, refert Rui. d. conſi. 36. nume. 16. lib. 5. &
aliter paſſim legentes & conſulentes.

Præterea eſt aduertendum, quod adeo lex men-
talis noluit ſe intromittere in habitis a Rege per con-
11 tractum oneroſum, quod etiam in eo, qui habet mul-
tum lucri, & parum oneris, ut eſt emphyteuſis, quia
datur multoties pro duabus gallinis ſeu pullis, uel duo-
bus denariis vnum prædium pretioſum, adhuc in eo
propter illud minimum onus noluit, quod emphyteu-
ſis bonorum coronæ regularentur per legem menta-
lem, ſed in totum regularentur, ſicut emphyteuſis pri-
uatorum.

Quanto ergo fortius, non debet cenſeri per legem
mentalem hæc tranſactio, de qua agimus, quæ tantum
oneris habet.

12 Accedit, quod illa lex mentalis emanauit ad reſtrin-
gendas donationes factas a regibus tempore bellorum
vel tempore creationis regis, & iſtas, quia præſumun-
tur profuſæ, de iure ordinario poteſt princeps modi-
ficare & reſtringere, ut tradit Thomas gra. voto 28. ex
numero 17. Quæ ratio cum ceſſet in contractibus one-
roſis, merito in illis non habet locum præfata lex, adeo
quod nec in emphyteuſi, licet non ſit nimis oneroſa,
vt per Card. conſi. 147. Carol. Ruin. ubi loquitur in lo-
catione conſi. 215. in volu. 1. incipit, quia in hac nume.
23. Quo circa multominus in demiſſo per viam tranſ-

actionis ſuper iure dubio, cum inſimol acceperit pro-
prietates liberas, quas ouoc habet, qoæ plus valent, &
valere debebant illo tempore, quam illud ius dubium.
Vnde datum ex vi præfatæ traoſactioois, non debet re
gulari per legem mentalem.
13 Soffragatur, quod tempore confirmationum regia
de rebus coronæ conceſſis ſuis vaſallis, oblata eſt iſta
tranſactio, & fuit pronunciatum, quod non indigebat
confirmatione, quia non erat douatio, quæ ſubeſſet le-
gi mentali. Nec obſtare debet, quod in illa charta tran
ſactionis fuit dictum, que o Rey. lhe fax merce & doa
cão. Quia ſi princeps io contractu onetoſo dicit, qood
facit donationem ſeu gratiam, non ob id deſinit eſſe
14 contractus oneroſus, vt eſt elegaos doctrina Bald. in l.
qui ſe patris. num. 12. verſi. vnde ſcias. C. vnde liberi re
fert & ſequitur Pala. in rub. §. 50. nom. 5. Alexan. coofil.
213. volum 3. Iaſ. in prælud. feud. num. 10. facit regula
vulgaris, qoæ deducitur ex l. ioſulam. ff. de præſent.
verb. quod ex oomine ooo mutatur ſubſtantia re-
rum.
Accedit, quod etiam, ſi qois ſit actor, & ſe fundet in
15 verbis contractus, adhuc fit interpretatio contra fi-
ſcom, maxime quando verba eam patiuntur in ſui ge-
neralitate, vt per Carol. Ruin. conſ. 89 ſoper his oume.
10. per l. oon puto. ff. de iure fiſc.
16 Accedit præterea, quod cum lex mentalis ſit exor-
bitans a regula communi, l. perfecta. Cod. de doo. quæ
ſub mo. & loqoatur in meris donationibus, non debet
extendi ad contractus oocroſos, l. 3. §. hæc verba. ff. de
nego. geſ. l. 1. §. Si is qui oauem. ff. de exercitor. l. ſi vero
§. de viro. ff. ſolut. matrimo. cap. ſuſceptum de reſcript.
in 6. maxime ad tranſactiones, quibus nunquam prin-
ceps cenſetur velle derogare. l. cauſas, vel lites. Cod. de
traoſact.
Accedit alia ratio, per quam exiſtente iſta ſorore
non debet illud oppidum regredi ad coronam, quia in
præfata tranſactione reperitur quædam clauſula ſic di
cens, que acontecendo, que o dito N. decedat ſine fi-
lho aut filia, aut deſcendentibus legitimis, que o dito lu
gar com ſua iordicão torne a Coroa. Et ita conditio,
per quam debet regredi, ad coronam eſt, ſi præfatus N.
decederet ſine filio aut filia. ſed hæc conditio defecit,
eo ipſo, qood illi tranſigentes reliquerunt filios. Ergo
non poteſt ad coronam regredi, quia deficiente condi-
17 tione, deficit diſpoſitio, vt in l. vni. §. ſin autem ſub cō
ditione. Cod. de cadu. tolle. Et in propriis terminis con
ſuluit Aret. conſi. 159. Viſo poncto colum. penul, qood
18 ſtante ſtatuto, quod filia non ſuccedat patri, relicto ma
culo, eo ipſo, quod reliquit filium maſculum, licet idē
maſculos poſtea pereat ſine filijs, non admittitur filia,
quia ſufficit ſemel eſſe defectam conditionem, l. cum
vxore. C. quando dies lega. ced. idem Cepha. conſt. 56.
num. 9. lib. 1. & conſi. 269. num. 20. lib. 2. Mantua. conſi.
22. colum. 2. pulchre Hiero. gra. conſ. 29. lib. 1. poſt Dec.
conſi. 414. num. 4. & num. 5. & num. 1. & 2. & conſi. 118.
num. 9. Et ait Iaſ. io l. ſi quis hæredem. C. de Inſt. & ſub-
ſtit. colum. 2. & 3. quod ſufficit, conditionem ſemel eſſe
19 defectum, licet oon doret defectus per momentum
temporis, & ibi allegat plora iura. Ad idem facit id,
quod etiam io terminis decidit Alber. Bal. colum. 2. &
Salycc. io Auth. ſed & ſiquis Cod. de ſecund. nupt. &
polchre Corn. conſi. 24. ad euidentiam ad fin. colum. 2.
ante oupt. 24. io verſ. & licet filius qui deceſſit. vol. 2.
Item non poteſt aduocatus regius in hac ſpecie iuua
ri lege mentali, quia ei poteſt obijci de tempore imme-
moriali, cuius temporis præſcriptio poteſt allegari con
20 tra coronam regiam. Per tantum enim tempus etiam
principi reſeruata præſcribuotur, & booa particularia
coronæ poſſunt præſcribi, capitulo ſuper quibuſdam.
§. præterea de verbo. ſignifi. notator. c. 1. de præſcripti
lib. 6. Grat. conſ. 9. num. 43. lib. 1. Balbus qui aſſerit com
munem de præſcript. in 2. ſecuod. §. tertia eſt q. per tot.
& §. ſequenti latiſſime omnium, & nouiſſime Anto.
21 Gab. tit. de præſciptio. concluſ. 1. per totam. Et licet iu
re regio ea, quæ ſunt iuriſdictionis noo poſſiot præſcri
bi etiam tempore immemoriali, vt lib. 2. titu. 26. §. 52.
illud eſt, quaodo non oſtenditur titolus & ſolum qois
allegat illud longiſſimum temporis ſpatium, non au-
tem loquitur illa lex tam exorbitaos, quando vltra im-
memoriale tempus extenditur titulus maxime habitus
multo aote legem mentalem tempore Regis Alphonſi
quarti.
Nec etiam hic poteſt introduci id, qood aſſerebat re
gius aduocatus, io effectu hic interueniſſe permutatio
nem booorum coronæ pro alijs, & quod corona nou
poſſidebat illa compermutata quia in primis proba-
tum eſt contrarium, imo quod corona poſſidebat tan-
qoam domina directa, quoniam ea conceſſerat in em-
phyteuſim certis quibuſdam perſonis. Item oon pro-
bata eſt læſio in permutatione, vt requirit lex mentalis
in 4. dubio. §. 20. incipit ontra duuida foiſe alguans ter
ras da coroa &c. Item oon reuocauit intra 15. annos.
Item illæ terræ erant iam translatæ in alium, & dum
ſunt translatæ, non poteſt reoocari permutatio, vt d. §.
20. & quatenus durat permutatio, cenſetur eſſe patri-
moniale illud, quod corona dedit, vt dict. §. 20. in fin.
res permutata cenſetur eius qualitatis, cuioa erat illa,
cum qua permotata vt eleganter tradit Lucas in l. 1. co
lum. 3. verſi. ſi quid in q. C. de impo. lucra deſcript. lib.
22 10. Iaſ. conſi. 231. incipit iſtæ duæ mulieres. lib. 2. plene
Tiraq. 1. retra. §. 32. glo. 1. num. 26. Et ita per omnia ſu-
pra dicta iudicatum in fauorem ſororis contra regium
aduocatum.
Et ad primum argumentum contrarium reſultauit
reſponſio ex prædictis, quod non erant bona ſubiecta
legi mentali: ad ſecundum vero, quod mulier non eſt
capax dignitatis & iuriſdictioois, patuit reſponſio ex
adductis per Bur. de Paz. in conſil. 29. ex oomē. 2. cum
ſeqq. & Molinan. lib. 1. c. 13. num. 14. & 97. & ſeq. Poteſt
enim in conſequentiam dignitatis anoexam iuriſdi-
ctionem exercere. Vnde ceſſant omnia argumenta in
contrariam adducta.

## CONSVLTATIO CXXI.

Quo ordine ſuccedēdum ſit in adminiſtratione Ca
pellæ, relicta per teſtatorem, illis qui forent de ſua
parentella, exiſtentibus, tempore mortis teſtato-
ris, Ioanne, & Gōdicallo expreſſe vocatis in teſta
mento, & quadam ſorore ipſius teſtatoris.

### EPITOME.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Nominati a teſtatore prime admittuntur ad ſucceſ-*
*ſionem fideicommiſſi, & poſt eos extinctos, qui*
*proximiori gradu fuerint de familia teſtatoris,*
*tempore mortis ipſius.*
3 *Nominati nomine proprio præſumuntur magis dile-*
*cti, quam nominatino minecollectino.*
4 *Ordo ſcripturæ deſignat ordinem voluntatis.*
5 *Nominatis pluribus ad aliquam rem, quæ ad vnum*
*tantum debet peruenire, competit priori loco no-*
*minato.*
6 *Nominatus ſecunda loco præſumitur ſubſtitutus,*
*reſpectu*

*reſpectu primo loco nominati, & primo nomina-
tus præfertur non ſolum, quando plures vocan-
tur copulatiue, ſed etiam quando per alternati-
uam a teſtatore nominantur.*

7 *Tractatur quæſtio, an deſcendentes ex nominatis
a teſtatore, præferantur proximioribus ipſi teſta
tori, & referuntur auctores vtriuſque opinionis,
& num.8.*

8 *Agitur de intellectu, l.cum ita, §. in fideicommiſ-
ſo.ff.de legat.2.*

9 *Deſcendens vltimi poſſeſſoris, præfertur collaterali
proximiori inſtituentis maioratum.*

10 *Proximior inſtitutori maioratus præfertur in ſuc-
ceſſione, ſi vertatur quæſtio inter tranſuerſa-
les tam vltimi poſſeſſoris, quam primi inſtituto-
ris, ſed contrarium obſeruatur in Regno.*

1 FErdinandus in ſuo teſtamento diſpoſuit;
quod de reditibus bonorum ſuæ tertiæ cō
ſtitueretur capella, cum certo onere miſſa
rum perpetuo, & quod eſſent adminiſtra-
tores pro tempore illi, qui forent de ſua pa
rentella, Ioannes, Gondiçallus, & alii: deceſſit, relicta
ſorore, & illo Ioanne, atque Gondiçallo, quæſitum eſt,
quo ordine ſuccedendum ſit, & a quo incipere debeat
ſucceſſio.

Reſpondetur de hoc eſſe caſum in terminis in illo ce
lebri. §. in fideicommiſſo. l. cum ita, ff. de leg. 2. vbi ſecun
dum communem intellectum ponitur caſus, quod reli-
2 ctum familiæ, & Ioanni & Titio, qui erant de familia.
Et reſpondit I.C. quod in primis venient nominati no-
mine proprio a teſtatore, & poſt eos omnes extinctos,
qui ex nomine defuncti fuerunt tempore, quo teſtator
mortuus eſt id eſt, illi qui fuerunt de familia teſtatoris,
proximiores tempore mortis teſtatoris, & deinde, ve-
nient, qui ex ijs proximo gradu procreati ſunt. De-
mum ſubdit prædicta procedere, niſi ſpecialiter de-
functus ad vlteriores voluntatem ſuam extenderit, at-
que ita expreſſe præfert nominatim vocatos ijs, qui ſūt
nominatis & vocati per nomen collectiuū familiæ ge-
nerationis, prolis caſatæ, domus, parentellæ, cogiatio-
nis, conſanguinitatis, & ſimilia collectiua plurium per
ſonarum. Vnde in noſtro caſu illi ſobrini nominatim
vocati debent in ſucceſſione antecedere & præferri ſo-
rori ipſius inſtitutoris, licet ſit de parentella ipſius, &
ipſi proximior in gradu. Et ita in ſpecie per illum text.
Soci. conſilio 151. viſa facti numero 31. libro quarto, quē
refert & ſequitur Cepha. conſil. 416. numero 23. & 24.
libro tertio. Adeo efficax eſt & potens præſumptio uo-
luntatis, quæ colligitur ex vocatione alicuius nomine
proprio facta, vt in illo text. cum gloſſ. & dd. recte & di
lucide probatur, quia nominati nomine proprio ibi
3 præſumuntur magis dilecti, quam nominati ſeu voca-
ti nomine collectiuo, vt per illum tex. & leg. ſi plures in
fin. ff. de leg. tertio, tenet Alexand. in conſilio 123. libro
primo, Dec. conſilio primo, ad fin. Carol. Rui. conſi. 101.
numero 8. & conſil. 181. colum. 1. & 2. lib. 2. & conſ. 127.
nu. 1. lib. 3. Anto. Rub. conſ. 140. col. 3. & eos ſecutus Ioa.
Ceph. conſ. 432. num. 24. lib. 3. Et eo magis, quando illi,
qui volunt venire per vocationem factam per nomen
collectiuum, non erant nati eo tempore, cum ad illos
non ſit conſiderabilis affectio reſpectu iam natorū, vt
per eūdē ex l. qui filiabus. ff. de leg. 1 cum aliis adductis
per Bero. quæſtio. familiari. 127. numero ſecundo, & vl-
tra eum Soc. conſil. quinquageſimoſecundo, num. quar
to, & conſil. 72. libro quarto, & latius Curſ. Iun. conſil.
57. numero 12. Facit etiam, quia nominati, nominatis,
qui etiam tempore mortis reperiūtur eſſe de familia, præ-
feruntur, vt per Cepha. conſil. 315. numero 66. libro ter
tio. Accedit prædictis, quod nominatio per nomen col
lectiuum videtur facta quaſi per nomen generis, & vo-
catio per nomen proprium videtur facta in ſpecie, &
ſecundum iuris regulam generi per ſpeciem derogatur
in reg. generi per ſpeciem. libro 6. capitulo primo; cum
materia de reſcripti. Et ex prædictis colligitur elegans
declaratio, ſeu limitatio ad id, quod dicitur, primo vo-
catum cenſeri magis dilectum. l. Publ. § fin. ff. de cond.
& demon. vbi Paul. numero 3. & 4. & Imol. num. quar-
to, Bart. l. gallus §. etiamſi parente, numero quinto, ff. de
lib. & poſthum. Alexand. conſil. 25. colum. fina. numero
quinto, & alibi paſſim dd. facit l. quoties ff. de vſufru.
4 ex qua notat Bart. quod ordo ſcripturæ deſignat ordi-
nem voluntatis & proceſſus, late Ayмon. conſil. 297.
Peralca. l. ſi quis in principio teſtamenti, numero 155. 3
ff. de lega. 3. Hypol. riminal. in rubrica, inſtit. quib. alie.
lic. numero 9. Hiſpanus Solon. conſilio 27. numero 21.
& de ordine literæ ſeu ſcripturę plura l e iin. capit. cum
dilecta de reſcription. verſiculo ordo ſcripturæ, & ali-
bi Bartol. in l. 2. §. prius. ff. de vulgari. numero 7. docet,
quod vbi de mente diſponentis dubitatur, inſpicien-
dus eſt ordo literæ & locutionis, & ibi Iaſ. num. 20. ait,
quod ordo nominationis deſignat ordinem dilectionis
& antea numero 18. allegauit Bal. in Auth. hoc amplius
numero 22. C. de fideico. vbi ſcripſit illud, quod primo
loco nominatur, haberi pro principali, & quod ſecun-
do loco, haberi pro acceſſorio. Et ad idem thema prio-
ris nominationis, eſt valde ſignandus text. elegans in l.
generaliter. §. ſiquidem. ff. de fidei. lib. vbi teſtator cer-
tos ſeruos alienos, & præſtandam illis libertatem, quæ
certa ſumma non ſufficiebat ad omnium libertatem.
Et reſpondet I.C. quod in illa ſumma ſunt præferendi,
qui primo ſunt nominati, vt ex ea conſequantur liber-
tatem, quia illi cenſentur magis dilecti. Accedit etiam,
quod inquit Bald. in l. 1. C. de edi. D. Adrian. quod ſi ex
pluribus nominatis non poteſt aliqua res competere,
5 niſi vni tantum, competit primo nominato. Et idem
Bald. l. fina. Cod. de hæred. inſt. column. ſecunda, inquit
per illum tex. ſecundo nominatum, præſumi eſſe ſubſti
6 tutum ex quo ſequitur, quod primo nominatus debet
præferri tanquam inſtitutus ſubſtituto. l. quamdiu. ff.
de acquit. hæredit. & plura de prioritate tradit Chaſſa.
conſil. 53. colum. 12. Platea. in l. 1. conſil. 2. verſiculo nūc
quæro. C. de iure fiſc. libro 10. & non ſolum debet præ-
ferri primo nominatus, quando plures ſunt nominati
copulatiue, ſed etiam ſi ſunt vocati per alternatiuam,
vt per gloſſ. cap. metropolitano. 63. diſt. & in capit. ſi re-
ctor. 43. diſtinct. & eſt caſus in l. cum pater. §. pen. ff. de
lega. ſecunda. Omnia enim prædicta limitanda ac re-
ſtringenda ſunt, vt procedat in nominatione expreſſa,
& ſpecialiter facta: nam ſi fiat per nomen generis, ſeu
collectiuum, vel vniuerſale, & reperiatur altera facta
per nomen proprium perſonæ, illa quidem facta per no
men proprium vtique præferenda eſt, & antecedere de
bet alteri factæ in genere, & per nomē collectiuum per
tex. elegantiſſimum & ſemper ſignandum in d. §. in fi-
deicommiſſo, per quem deciditur noſter caſus.

7 Sed iam ſuccedit illa alia quæſtio, an ſi ex illis nomi-
natis & nomine proprio vocatis, maneant deſcenden-
tes, & etiam maneant alij proximiores teſtatori, an pro
ximiores nominatorum tanquam prædilecti præferri
debeant proximioribus ipſi inſtitutori: Sunt de hac re
variæ Doctorum opiniones, & validiſſimæ vtrinque
diſputatæ: Nam quidam dicunt præferendum eſſe pro
ximiorem teſtatori, ſeu inſtitutori primo. Alij vero con
tra, imo præferendum eſſe proximiorem vltimo poſſeſ-
ſori, ſeu nominatim vocato: qua de re poſt alios Couar.
quæſtio. practic. 38 columna 3. 4. & 5. Portius Imolen-
ſis conſilio 121. numero vndecimo, & conſilio 122. nu-
mero 6. & demum conſilio 123. per totum, ſed omnium

pleniſſime Roland.conſi.100.num.18.lib.1.& poſt eum pulcherrime Cepha.conſi.313.per totum,lib.3.vbi tandem diſputando ad partes,& omnia argumenta adducendo,& illix reſpondendo concludit, inſpiciendam eſſe proximitatem grauati,& non teſtatoris, & teſtatur multos referendo hanc eſſe magis communem opinionem,num.56.& ex noſtris Hiſpanis ſubtilis noſter a Coſta eandem tenuit in q. patrui, & nepo. pag. 131. nouiſſime vero ac locupletiſſime diſputando Lud.Moli.vir nunquam ſatis laudatus in lib.3. primog. Hiſpa. c.9.per totum.

Ego vero olim ante ſcripta prædictorum modernorum diſputabam pro proximiore primo inſtitutori, & tranſeurſim relictis multis, aſſerebam, potiſſimum alterius contrariæ opinionis argumentum,quo motus
8 eſt Socinus maximus aſſertor illiux opinionis,eſſe tex. in dict.§.in fideicommiſſo, ponderatum ſecundum literam communem, ibi: vt qui ex ijs proximo gradu procreati ſunt, quaſi dicat, ex ijs ſcilicet ſucceſſoribus ſeu vocatis nominatim, non autem ex ijs ſcilicet proximioribus teſtatori, cui ponderationi reſpondebam multos eſſe codicex, in quibus non reperitur illa litera, Et qui ex ijs, & ita gloſſator ibi non habuit illam literam, ſed ſimpliciter legit, qui proximo gradu, &cæt. Sed poſito, quod ſit vera litera communis, non obſtabit, quia res pendet ex illo verbo Proximo gradu,& non ex illo verbo.Et qui ex ijs,&cæt.& quæcunque litera habeatur, totum conſiſtit in videndo, quomodo debeant accipi verba illa proximo gradu.

Et ſine dubio,quoad me,verbum illud debet referri ad teſtatorem, & non ad poſſeſſorem vltimum, & ſic ad proximiorem nominato, quod patebit ei, qui contexturam illam ante oculos habuerit, & eam cum iudicio legerit. Inquit enim text.vt ſupra dixi in exordio huius conſultatione, quod primo venient nominati a teſtatore. Secundo, illi qui fuerint de familia proximiores tempore mortis teſtatorix. Tertio,quod præferrentur, qui fuerint proximiores in gradu, & ſic referendo verba, Et qui ex ijs proximo gradu ad præcedentia proximiora,iuxt.l.2. ff.de ſtatu homi. Probat aperte contrarium eius, ad quod eum allegat. Socin. & ſic quod præferri debet proximior teſtatori.

Ad hoc enim,vt diceret id, quod vult Soci. deberent verba illa.Et qui ex ijs proximo gradu, ſtare poſt primam particulam,in qua præferuntur vocati per teſtatorem. Si enim ibi ſtaret immediate, & diceret poſt eos extinctos, Et qui proximo gradu procreati ſunt, &cæt. poſſemus dicere, quod I.C.intellexit proximum gradum reſpectu vltimi poſſeſſoris, ſeu nominatim vocati, non vero reſpectu teſtatorix. Sed cum non ita reperiatur, ſcriptum in illa contextura, non probat intentum Socini, vel ſaltem ſunt verba æquiuoca,quia poſſunt referri ad duos caſus præcedentes, ſcilicet ad deſcendentes ex nominatis & ad illos de familia proximiores, tempore mortis teſtatoris.

Ita contra Socinum ponderabam verba text. dict. §.in fideicommiſſo,ibi:Eo tempore quo teſtator moreretur.Iubet enim haberi reſpectum ad tempus mortis teſtatoris,quod eſſet impoſſibile, ſi qualitas proximitatis habenda eſſet reſpectu poſſeſſoris. Denique cum perſona teſtatoris habenda eſt ratio,facit l.qui liberis, §.hæc verba.ff.de vulgari.Nec obſtare dicebam, quod in maioratibus, ſicut in fideicommiſſix familiæ ſuccediturt, vt ab inteſtato in hæreditatibus & ab inteſtato ſuccedit priximior vltimo morienti.l.fin.Cod.de verbo. ſig. Reſpondebam etenim, iſtud argumentum retorqueri contra Socinum. Omnes enim ſcimus, in ijs caſibus iuris conſiderationem non ſuccedere, niſi primo inſtitutori,l.vnum ex familia.§. ſi de falcidia. ff. de leg.2.l.cohæredi,§.cum filiæ.ff.de vulgari. Igitur ad illum debet haberi reſpectus quoad proximitatem attendendam.

Dicebam item huius opinionis foræ magnæ auctoritatis Dd.prout eſt Abb.poſt antiq. in dict.§.in apoſtilla de proximit.ad teſtatorem, & ibid.Bald.Cuma. Imola.Paul.Angel.Periglius: & idem voluit Alexand. conſ.30.nume.4.lib.2.Calderi.conſi. pen.ſub tit.de feudis,& acriter. Ripa.in l.ex facto nume. 6. in prin.ff.ad Treb. & in l.filiusf.§.diu.num.31. ff.de l.1.& ibi Cror. charta pen.Ferdinan.Loaces num.107.Dec.conſ. 478. ad fin.Iaſ.conſi.159.vol.4.& iterum,conſi.215.in prin. vol.2.ubi citat alios eiuſdem opinionis factatores, & quod magis eſt Iaſ.d. conſil. 215. aſſerit, hanc eſſe magis communem opinionem, & Ioan. Dilect.de arte teſtandi,tit.de ſubſtit. caut. 21. & in re tam controuerſa non videbatur recedendum a magis communi.l.1.verſi.& ſane crebrior. ff. de offi.queſto. l.fi. de pena. Lud. qui male iudi.præſertim iubente l. Regia,lib. 2.titu.5. quod ſecundum magis communem opinionem iudicetur, veritas enim per ampliores homines magis creditur apparere.l.fin.Cod.de fideicommiſſ.l. 3. uerbo numerus.ff.de teſti.& multo magis iſta opinio uidebatur ſequenda,quia Barto.præceptor Legiſtarum eam viſus eſt tenere, quatenus reprobat eos, qui ad nominatos referebant ſucceſſionem,& præfert conſanguinitatē teſtatoris, quod ipſum voluit idem Barto.in l. ſi cognatix ad finem ſi bene inſpiciatur. ff. de reb. dub. aperte idem Bart.in l.peto.§.fratre.ff.de lega.2.ubi proximior præfertur. Et Bart. intelligit de proximiore teſtatori, ſeu inſtitutori,& ita illum tex.intelligit idem Bart.in l. 1.col.fi.ff.de vulgari,dum allegat tex. d.§. fratre reſpectu teſtatoris, & idem Bat.in l.Luc.ad fi. ff. de vulg.& in l.re coniuncti.num.62. ff.de legata.3.& Barto.fuiſſe huius opinionis multum refert attenta l.regni d. titu. 5.quę opinionē Bar.magis amplecti iubet,licet habeat aliquos Dd.contradicentes.Suadetur item præfata opinio,quia verbum, Quod,poteſt referri ad teſtatorem, gl.& Bat.in l.ex facto in principio.ff.ad Trebel.Barto. l.cum in teſtam.ff.de aur.& arg.leg.

Et retinendo hunc opinionem,poſſe reſponderi aſſerebam ad argumenta partis aduerſæ,quod procedant, quando proximior vltimo poſſeſſori eſt deſcendens.
9 Iſte enim bene præferretur & iuſte tranſuerſali & proximiori teſtatori,quia ita conſeruatur linea,& non facit ſaltum,nec digreſſionem,quæ maxime vitanda eſt, vt per Moll.de primog.lib. 3.cap.4.num.14. per tex.in c.1.ibi: Ad ſolos & ad omnes qui ex illa linea ſunt, ex qua iſte fuit de natura ſucceſſionis feudi.

10 Cæterum ſi ſit quæſtio inter tranſuerſales,tunc crederem indubitanter præferendum eſſe proximiorem primo inſtitutori. Et mouebat ad ita diſtinguendum & concordandum opinionex, quia qua ratione teſtator prædilexit nominatum a ſe in vltimum poſſeſſorē, eadem viſus eſt prædiligere proximiorem ei, & ab eo deſcendentem,quæ ratio eſt Socini in d.conſi.51.nu. 31.lib.4.& in conſ.73.capienti primum.num.14.verſi. ſed ſi excluderetur,lib.4.& idem ſenſit conſi.101. num. 18.& conſi.159.num.9.lib.2.Caro.Ruin.conſi.167.nu. 12.verſ.nec obſtat prædictix,lib.2. vbi citat illa vulgaria iura ad hoc.l.cum auus,& l.cum acutiſſimi.Et hæc eſt ratio potiſſima illorum, qui ſequuntur opinionem proximioris vltimo poſſeſſori, vt ait Cepha.conſi.416. lib.4.nu.25.& 26. Et iuxta hanc diſtinctionē tentabā poſſe limitari legem Regiam extrauagantem l.13. par. 6.fol.101.verſic.5.quæ eſt lata pro proximiore vltimo poſſeſſori, vt procedat in proximiore deſcendente illius vltimi poſſeſſoris.Secus ſi quæſtio ſit inter tranſuerſales.

Sed quia generaliter in regno Extrauagans illa accipitur, tam inter tranſuerſales, quam inter tranſuer-

ſalem

ſalem & deſcendentem, & ita practicatur, quia regnicolæ difficile recedunt a ſimplicibus verbis legum regni propter Ord.lib. 5.titu. 58 neceſſario iudicandum eſt pro proximiore vltimo poſſeſſori,& valebit forſan prædicta diſputatio in alijs regnis, in quibus non fuerit iſta quæſtio deciſa, per aliquam legem particularem.

## CONSVLTATIO CXXII.

An illa celebri quæſtione patrui & nepotis circa ſucceſſionem maioratus poſſit eſſe locus iuri tranſmiſſionis in aliquo caſu.

### EPITOME.

1 *Maioratus Hiſpaniæ regulantur ad inſtar fideicommiſſorum,& habent vim vltimæ voluntates. Intellige vt infra num.18.*

2 *Maioratus in regno Caſtellæ ſiue inſtituantur inter viuos,ſiue in vltima voluntate, ſunt reuocabiles,exceptis tribus caſibus.*

3 *Vocatus poſt mortem alienius.ſi prius moriatur,nihil tranſmittit quaſi defecta conditione.*

4 *Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur in filios.*

5 *Ius delatum non dicitur ante aduentum conditionis,vnde neque tranſmitti, neque acceptari,neque repudiari poteſt, quod ſub conditione relictum eſt.*

6 *Poſſeſſor maioratus interim, dum viuit pleno iure, dominus eſt.*

7 *Nepos ſuccedit in locum patris per repreſentationem.*

8 *Repræſentatio eſt fictio & priuilegium inductum a iure.*

9 *Tranſmiſſio non habet locũ niſi in iure iam delato.*

10 *Spes contractus conditionalis tranſmittitur in hæredes,etiamſi ſtipulator pendente conditione moriatur.*

11 *Tranſmiſſio an habeat locum in maioratibus conſtitutis per contractum inter viuos,& nu.15.*

12 *Ad §.ex conditionali Inſtitut.de uerborum oblig.*

13 *Stipulatio non valet in arbitrium rei promittentis collata conditione.*

14 *Spes ex contractu conditionali non traſmittitur in hæredes,quando conditio eſt implenda in perſona ipſius ſtipulatoris, decedentis ante implementum ipſius vide tamen vlt.*

15 *Aliud eſt contrahere,aliud teſtari.*

16 *Contractus poſt quam celebrati ſunt manent irreuocabiles,vltima verò voluntates ſunt reuocabiles vſque ad mortem.*

17 *Differentia inter maioratus conſtitutos per contractus,vel per vltimam voluntatem,eſt conformis iuris regulis.*

18 *Tranſmiſſio maioratus in nepotem, non habet locum,ſi ſit inſtitutu per actum vltimæ voluntatis.*

19 *Filiatio & primogenitura extinguitur extincto filio primogenito & ideo non tranſmittitur, bene tamen tranſmittitur potentia, quam habuit filius ex illa primogenitura ad ſuccedendum patri.Vide tamen quid Autor teneat.*

20 *Ad Auth.de hered.ab inteſtato venient §.1.*

21 *Lex & natura nihil faciunt fruſtra.*

22 *Tranſmiſſio habet locum in maioratibus conſtitutis in contractu inter viuos.*

23 *Repræſentatio non habet locum in contractibus.*

24 *Filius cenſetur eadem perſona patris.*

ET in hac quæſtione, quæ valde frequens eſt apud tribunalia, vidi quendam Iuriſconſultum conſtanter aſſerentem, nunquam in maioratibus fore locum tranſmiſſioni iuris primogeniti, præmortui in vita poſſeſſoris, in nepotem, ſiue maioratus inſtitutio ſit celebrata per contractum etiam dotis ſtipulatæ & acceptatæ, vt plerunque fit, ſiue per vltimam voluntatem, quia ſucceſſio maioratus ſemper eſt eadem & idem ius,& iuſtitia. Dicebat enim
1 quod natura omnium maioratuum eſt, habere vim vltimæ voluntatis, & ideo appellantur fideicommiſſa, vt tradit Molina de primogen.lib.1.cap.1.numero nono,& latius comprobat eod.lib.1.cap.12.per totum & in regno Caſtellæ ita videtur deciſum per conditores legum Tauri, quatenus decreuerunt omnes maioratus
2 fore reuocabiles ad nutum inſtituentium, exceptis tribus caſibus per leg.44.Tauri,vbi communiter ſcribentes. Vnde cum cenſeantur iure vltimarum voluntatum bene ſequitur, præmortuum primogenitum in vita patris poſſeſſoris nihil potuiſſe tranſmittere, cum habeat ius & ſpem ſuccedendi conditionalem,ſi patri ſuperuiuat,quia poſt mortem eius eſt vocatus, & ita vo-
3 catus, ſi præmoriatur, nihil tranſmittit quaſi defecta conditione,l.hæres meus.ff.de condition & idem. l. 4. ff.quando diebus leg.ce.regula vulgaris.l.vnio noſtræ. §.ſin autem ſub conditione.Cod. de cad. toll. Accedit,
4 quod nec etiam in filios ſuos tranſmittitur legatum ſeu fideicommiſſum conditionale, ſi non impleta conditione grauatus decedat, vt docuit glo. celebris in l. vna.Cod.de his qui ante ap tab.in gloſſ.fin.quæ communiter recepta eſt ab omnibus ibi Paulo,l.cum filio. nume.21.& ibi omnes.ff.de leg.1.Iaſon.3.nume.3.C.de fideico.ſequuntur etiam Bartol.colum.2.Paul.nume.3. & plenius Soc.colum.3.Alexan.num.6.Fabius Acorobonius.nume.27.& 31.in l. 3. hæredes mei.§.cum ita, vbi glo.ſimilis.ff.ad Trebell.Gomez.1.tom.cap.9.num. 49. ad fin. nouiſſime & latiſſime Cephalus conſil. 46. nume.4.& 13.noſter Gama.deciſ.160.column.2.reprobata glo.quæ contrarium voluit in l.ſi in perſona.Cod.
5 de fideicom. Et ratio affertur,quia ante aduentum conditionis non dicitur ius aliquod delatum, vnde non poteſt eſſe locus tranſmiſſioni, quia quod delatum non eſt, tranſmitti non poteſt, nec acceptari,nec repudiari,vt probatur, in l.is qui hæres, & in l.is poteſt. ff. de acquir.hæred.& eſt text. in l.1.§.ſi impuberi. ff.de collat.bon.

6 Facit etiam pro hac opinione, quia pater poſſeſſor maioratus interim, dum viuit, pleno iure, dominus eſt,vt eſt tex. in vulg. allegatione in l.generaliter §. 1. ff.qui, & a quibus & alius qui non ſolet allegari in l. ſpecies ff.de auro.& argent. leg.ibi I Proprietatem legatam addito onere fideicommiſſi.Vnde cum pleno iure ſit dominus quoad viuit, ridiculum videtur dicere,

quod filius, qui præmoritur in eius vita, tranſmittat in
nepotem, quomodo enim poterit tranſmittere, quod
ſuum non fuit aliquomodo, & hoc ſatis voluit Paul.
vbi doctiſſime ſcripſit pro nepote in conſilio 164. nu-
mero ſeptimo, & columna quarta, numero decimooctа-
uo, & ſequen. libro ſecundo, quatenus contendit, nepo-
tem, quando eius pater mortuus fuit, viuente auo ſuc-
cedere in maioratu, quia fingitur eadem caro & perſo-
7 na cum patre, & eius locum ingreditur, & hoc ſæpe re-
petij, & non ita nititur in iure tranſmiſſo: Idemque
faciunt Doctores communiter in hac quæſtione pa-
trui & nepotis, dum nituntur illo fundamento vti capi
tali repræſentationis paternæ, non autem in iure tranſ
miſſionis.

Similiter quoque idem ſenſiſſe videntur condito-
res legum Tauri, viri certe Iuriſconſultiſſimi, qui in il-
lo regno Caſtellæ ad ſtatuendam legem pro nepote cō-
tra patruum induxerunt repræſentationem, non vero
ius tranſmiſſionis, nec de ea quidquam locuti ſunt, &
facilius eſſe ſeruatis iuris regulis admittere nepotem
per tranſmiſſionem, ſi filius præmoriens haberet ali-
8 quod ius, quod tranſmitteret, quam per repræſentatio-
nem, quæ eſt fictio & priuilegium iuris, quod inducen-
dum non eſt, ſi aliter poteſt de iure prouideri. l. in cau-
ſæ. 2. ff. de minoribus.

Ex quibus videtur concludi, quod licet aliqui Dd.
ſcribendo in quæſtione patrui & nepotis, nitantur non
ſolum in iure repræſentationis, ſed adhuc etiam in iu
re tranſmiſſionis, videntur incaute loquuti, quia tranſ-
9 mittere in vita illud, quod non fuit delatum, ſed eſt
deferendum per mortem aui poſſidentis, aduerſatur
notiſſimo iuris principio, quia tranſmiſſio non fit, niſi
iuris iam delati, & antea nec tranſmitti nec repudiari
quidquam poteſt, vt diſtinct. l. is qui hæres, cum ſimili-
bus, & de nihilo nihil fit.

Accedit, quia vt inquit noſter Acoſta in ſuo tractatu
de ſucceſſ. regni, pagi. vigeſimoquinto, verſiculo, ego au
tem, filius, qui reperitur viuus tempore mortis, ille eſt,
qui cenſetur vocatus ac conditore maioratus, non au-
tem ille filius, qui deceſſit in vita. Quod ſi verum eſt,
non habet ille filius, qui deceſſit in vita, quod tranſmit
tat, ex regula nemo plus iuris, &c. quod autem de iu-
re patronat. capitulo Dalbertum, prima, quæſtione ſe-
ptima.

Nec prædictis aduerſatur, quod quidam iuris ſcri-
ptores tenuerunt, quod quando maioratus celebratur
pro contractum, licet primogenitus prædecedat in vi-
ta patris poſſeſſoris, tranſire illam ſpem ſuccedendi,
quam filius habebat in eius filium, & ſic iure tranſmiſ-
ſionis in tali ſpecie nepotem admitti per textum in §.
10 ex conditionali Inſtitutio. de verbo, vbi etiam ſpes cō-
tractus conditionalis ſi ſtipulator decedat pendente cō
ditione tranſmittitur in hæredes, quo argumento in
maioratibus conſtitutis per contractum idem quoque
11 videbatur dicendum licet primogenitus, qui illam
ſpem habebat, ex vi præfati contractus in vita poſſeſ-
ſoris, & ſic pendente conditione decedat. Reſponde-
tur enim, illam differentiam inter maioratus inſtitutos
per contractum, vel per vltimam voluntatem a ſolo
Panormitano ex Doctoribus, quos mihi licuit videre,
in ſpecie fuiſſe factam in cōſilio ſuo octuageſimoquin-
to, columna ſecunda, numero ſecūdo, & tertio, volum.
primo. Cæterum ipſe non ea ſola ratione nititur ad ad
mittendum nepotem, imo magis ex vi repræſentatio-
nis, quod & ipſum facit Capela Toleſana 413. Nam cū
dicit, in maioratu facto per contractum tranſire ſpem
ſuccedendi in nepotem, per textum in dicto. §. ex con-
ditionali, non ſubſiſtit in hoc, ſed adijcit, quia eſt eadē
perſona, eademque caro, quæ eſt peculiaris ratio re-
præſentationis.
12 Ad textum vero in d. §. ex conditionali, reſpondebat
ille Iuriſconſultus, quod non procedit in contractu, qui
pendet voluntate vnius, prout eſt maioratus inſtitu-
tio, & debet regulari ſicut vltimæ voluntates, in qui-
bus non fit tranſmiſſio ſpei conditionalis, ſi quis dece-
dat pendente conditione, iuxta gloſſ. finalem commu-
niter receptam in dicto. §. ex conditionali, & in lege ſi
vxor in gloſſ. fina. in fine. Codic. de conditione. in in-
ſer. & in leg. prima, in gloſſ. mag. ad medium. Codic. de
pact. quam communiter teneri teſtatur ibi Dec. num.
decimonono.

Veruntamen hæc reſponſio & limitatio ad dicto. §.
ex conditioni; inepta eſt: Quis enim eſt contractus,
qui a voluntate vnius tantum pendeat, cum omnis con
tractus ſit duorum conſenſus in idem placitum leg. pri-
ma, ff. de pactis & alibi dicitur, quod ſtipulatio non va-
13 let in arbitrium rei promittentis collata conditione,
l. ſtipulatio non valet, ff. de verborum obligation. Vnde
noſter a Coſta dicto tractat. pagina vigeſimaquinta,
defendendo cauſam patrui contra nepotem, triplici-
ter reſpondet ad dict. §. ex conditionali: Primo, cum
Decio in conſilio 443. columna fina. in reſponſione ad
vltimum. Secundo, cum Anton. Rube. Alexandi in
conſilio centeſimononageſimonono. Tertio, ſecundum
ipſum, cum verbis legis mentalis, ad quod etiam indu-
cit ſcripta per Abbatem. dicto. conſilio octuageſimo-
quinto, columna ſecunda, numero ſecundo, & tertio,
vt ad ipſum videre eſt, ne tranſcribamus.

Sed & quarto quidam reſpondent, nempe quod re-
gula illius textus procedit in contractu conditionali
talis conditionis, quæ non ſit implenda in perſona il-
lius, cui fit promiſſio, & obligatio, verbi gratia, promit
to centum Titio, ſi nauis ex Aſia venerit, talis enim cō
ditio non eſt adiecta in perſona Titij, ſed in nauis ad-
uentum. Vel reſponde, quod procedit, quando ad-
uentus conditionis expectatur poſt mortem Titij, Se-
cus in conditione, cuius euentus non expectatur poſt
mortem ſtipulatoris, ſed extinguitur & finitur ſtipula-
toris morte, prout eſt in maioratibus conſtitutis per
contractum. Conditio enim ſub qua vocatur ſucceſ-
ſor, eſt vocatio poſt mortem ſucceſſoris, vnde ſi mori-
tur in vita poſſeſſoris, extincta eſt conditio in perſona
ſucceſſoris, nec vlterius aduentus eius expectabitur.
lege quarta, digeſtis, quando dies leg. & conſequenter
non acquiſiuit aliquid, quod tranſmittat adueniente
conditione, quia non eſt conditio aliqua, cuius aduen-
tus expectetur. Vnde in tali ſpecie, ſi Titius moria-
tur, ante nauis aduentum tranſmittit illam ſpem, &
procedit plane textus in dicto §. ex conditionali, &
adueniente naui hæredes Titij conſequentur illa cen-
14 tum, & ſic intelligitur regula, quod in contractibus
conditionalibus ſpes tranſmittitur in hæredes. Cæ-
terum ſi conditio adiecta contractui ſit implenda in
perſona ſtipulatoris, & ipſe deceſſerit ante imple-
mentum illius, tunc non tranſibit in hæredem eius
illa ſpes, quia non eſt aliqua conditio, cuius euentus
expectetur ab hærede, quia illæ in cuius perſona de-
bebat impleri conditio, iam non eſt in rerum natura.
Subijcio huius rei exemplum, cum promitto Titio
centum, ſi ipſe viuus fuerit, quando nauis ex Aſia
venerit, & ipſe Titius deceſſit, antequam nauis ve-
niret, certum eſt, quod licet poſtea nauis veniat,
non conſequetur hæres centum, & eſſet abſurdum di
cere contrarium, cum iam defecerit omnino condi-
tio eo ipſo, quod obijt ille, qui debebat eſſe viuus,
quando nauis ex Aſia veniret, & ſic non eſt iam ex-
pectare implementum conditionis: vel reſponde vt
ſupra in verſiculo ſed & quarto, & hoc eſt de mente
Ioannis Fabric. in dicto §. ex conditionali, numero
ſecundo, verſiculo item nec obſtat, in illis verbis, ibi:
Promitto tibi centum, ſi contingat te capi ab hoſtib. ſi
enim moriaris ante illam conditionē impletā, non trāſ
mittis.

mittis. Id ipſum etiam voluit Angelus ibi, dum ponit caſum conditionis concernentis perſonam vocati, & ait, quod non tranſmittit, & ſubiungit rationem, quia erat ſpes concernens perſonam.

Et pro hac limitatione vltra ipſos poteſt adduci exẽplum, textus, in l. ſi decem cum petiero, ff. de verbo. iuncta declaratione Bart. ibi n. 5. Imolæ n. 2. Cumani. nu. 5. Alex. 4. Iaſ. nu. 12. quod ſi promittam centum Titio, cũ ipſe a me petierit, ſi ipſe mortem obeat ante factam petitionem, non tranſmittet ius, quod habebat petẽdi in hæredem, confert ad hoc idem tex. difficilis, l. qui Romæ §. augerius. ff. illo tit. Accedit, quod quando conditio eſt implenda ab ipſa perſona, cui ſit promiſſio, non videtur quod eam egredi poteſt, vt dicitur in conceſſionibus perſonalibus, lege quia tale, ff. ſoluto matrimonio. l. 1. §. permittitur, ibi: Quod datur perſonis amittitur, ff. de acqua quoti.

15 Vnde ad propoſitum, cum primogenitus ad ſucceſſionem maioratus vocatus ſit poſt mortem patris poſſeſſoris, & ſub conditione ſi ipſe ſuperuiuat patri, quia dies mortis ut incertus, habetur pro conditione, l. dies incertus, ff de cond. & dem. iuncta leg. hæres meus coditu. & leg. 4. ff. quando dies leg. ce. & ſic illa conditio ſit poſita in perſona illius primogeniti, qui debet ſuperuenire patri, ut ei ſuccedat. Ergo ſi ante patrem moriatur, defecta eſt conditio omnino & iam non eſt perſona illa, cum qua debebat impleri, quia quando pater moriatur, iam filius primogenitus non eſt in rerum natura; & nepos iam eſt alia perſona, cum qua non poteſt impleri illa conditio.

Ergo in maioratibus non poteſt dari tranſmiſſio illius ſpei ſuccedendi conditionalis, quam habebat primogenitus quia ipſo præmoriente iam non eſt, cum quo impleatur conditio & ſic non poteſt text. in dicto §. ex conditionali, ad hanc ſpeciem adaptari, quia defecta eſt omnino conditio, qua defecta perinde eſt, ac ſi actus nunquam fuiſſet celebratus. leg. neceſſario, ibi: Siquidem conditio defecerit, nulla eſt emptio, l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus, ibi Nũquam eius fuiſſe videbitur, ff. de lege s. l. vnio, §. ſin. autem. ibi: Vel eo ſuperſtite cõditio defecerit hoc quod ideo non præualuit C. de caducis tolle.

Cæterum ego in hac quæſtione meam ſententiam & opinionem ſic cõſultus expoſui primum illud, quod 16 ſupra retuli ex quorundam opinione, nempe omnes maioratus, ſiue celebrentur per actum vltimæ voluntatis, ſiue per contractum, ſemper eſſe eiuſdem naturæ, & iuris, & habere vim vltimæ voluntatis, non eſſe verum, cum aliud ſit contrahere, aliud teſtari. lege. verba geſſerunt. digeſtis. de verbo. ſignificatio. & natura cõtractuũ regularis eſt, irreuocabiles, eſse poſtquam celebrati ſũt, lege ſicut ab initio. C. de act. & obligat. natura vero vltimarum e contra eſt reuocabilis vſque ad mortem, l. 4. 17 ff. de adim. leg. l. cum hic ſtatus, ff. pœnitentiam. ff. de donati. inter virum & vxorem, & ideo leg. 17. & leg. 43. in meliorationibus, & maioratibus induxerũt, vt licet fierent per contractus reuocabiles eſsent, exceptis tribus caſibus, de quibus ibi, quia non ita foret attento iure communi & natura regulari contractuum & deceptus eſt valde ille Iuriſconſultus, de quo ſupra, qui aliud voluit iudicibus perſuadere, vt cauſam ſuam perferret cõtra iuris principia notiſſima.

18 Et hinc ſequitur, merito Abba. & reliquos conſtituiſſe differentiam inter maioratum celebratũ per contractum, vel per vltimam voluntatem, & immerito reprehenſos ab illo audaci & uerbo Iuriſconſulto.

19 Secundo aſſerui maioratu celebrato per viam vltimæ voluntatis non fore locum tranſmiſſioni nepotem, decedente primogenito in uita patris poſsesſoris maioratus, quia cum filius præmorientes conditione ſuccedendi ſit defectus, & ſumus in actu vltimæ voluntatis, non potuit quidquam tranſmittere etiam in filios ſuos, iuxta gloſsam dictæ leg. vnica, C. de his qui aper. tab. & alios ſuperius allegatos. cum enim in uita patris nullum ius fuerit ei delatum, certe nihil eſt quod tranſmittatur, leg. is qui hæres, ff, de acquirenda hæreditate. cum aliis.

20 Sed hic obicem pones ex doctrina celebri Bart. leg. is poteſt, num. 8. ff. illo titul. de acquirenda hęreditate, vbi docuit, quod licet extincto filio primogenito, extinguatur filiatio, & primogenitura, & illa non poſſit tranſmitti, quaſi non quæſita ante mortem patris iuxta not. in c. licet de uoto, tamen bene tranſmittitur potentia, quam habuit filius ex illa primogenitura, ad ſuccedendum patri, quia eſt quid diuerſum & ſeparatum ab ipſa filiatione & primogenitura, quod ipſe probat per text. in §. 1. in Auth. de hæred. ab int. veni. collatione 9. vbi decedẽte filio in uita patris ſuccedit nepos ex eo in illa potentia, licet filiatio cum ſua perſona ſit extincta, & eſt doctrina recepta communiter a Doctoribus, ſecundum Iaſonem ibid. nu. 14. Robert. Maran. in repetitione illius legis, nu. 204. Deci. conſ. 258. num. 11. Thom. Gramat. deciſ. 1. num. 57. & illam omnes ſequi teſtatur Soci. conſ. 252. num. 15. lib. ſecundo & ibi eam latiſſime ab Aretino defendit, ſequitur quoque vt communem Mollina de primogen. Hiſpaniæ lib. 3. cap. 6. num. 38.

Qua eſtante videtur, quod etiam ſi ſimus in maiorato conſtituto per vltimam voluntatem, habet filius primogenitus, quamuis deceſſerit in uita patris, quid tranſmittat in nepotem, ſcilicet illam potentiam ſuccedendi quam Bart. adinuenit in dict. leg. is poteſt; nec Bar. auertit defectus conditionis propter mortem filii in uita patris contingentem, quod eſt notandum.

Certe non eſt modica difficultas, quoad me, quam 21 vitare non poſſumus, niſi negando doctrinam Bartol. quam ſemper exiſtimaui eſse quandam phãtaſiam Bartoli, dicere quod præmortuo filio in vita patris, & extincta filiatione, manet ſeparata potentia adeundi, quæ tranſit in nepotem, & textus, quem ad hoc Bartolus allegat in §. primo de hæreditate ab int. veni. non probat, ſed duntaxat, quod filii, præmortuorum in proprii parentis locum ſuccedent, & tantam de hæreditate parẽtis accipiant partem, quam eorum parens, ſi uiueret, habuiſſet; Denique non dicit tex. quod ſuccedit nepos ex potentia tranſmiſsa, ſed quia per legem ſuccedit in locum patris prædefuncti, & denique loquitur in hęreditaria ſucceſſione, & non in fideicommiſſis, qualia noſtri maioratus Hiſpaniæ in multis reputantur, ut per Mollinam lib. primo capit. primo ex num. ſeptimo, cum ſequent.

Et id circo ſupra poſitam concluſionem, quod in maioratibus per vltimam voluntatẽ conſtitutis, nõ ſit locus tranſmiſſioni, filio primogenito præmortuo in uita patris poſseſsoris, teneo, & ſatis hoc inſinuant Dd. qui ſequuntur communem pro nepote, dum magis fundantur in iure repræſentationis, & quia data repræſentatione non indigemus tranſmiſſione, & data tranſmiſſione non indigemus repræſentatione, nec poteſt ei eſſe locus, dato remedio tranſmiſſionis ordinario, lege in cauſæ, ſecundæ, ff. de mino. nec poteſt recurri ad fictionem repreſentationis, quia lex non neceſsario, neque enim lex ſicut naturale quidque faciunt fruſtra. lege. hæc ſtipulatio, §. diuus. ff. vt leg. nomi. caue.

22 Tertio aſserui in materia propoſitæ quęſtionis in maioratu conſtituta per uiam contractus & maxime dotis vt ſæpe fieri ſolet, præmortuo filio, magis eſse locum tranſmiſſioni, quia ille cui dos conſtituitur in forma maioratus, ſtipulatur illam pro ſe, & omnibus ſucceſsoribus, leg. ſi pactum. ff de proba. l. 4. C. de contrah. ſtip. & ita confert tex. in allegato. §. ex conditionali, vt hi-

cet

cet decedat primogenitus in vita patris, transferat illam ſpem in nepotem, quemadmodum voluerunt Ab. d. conſil. 85. nume. 2. & 3. lib. 1. Capella Toloſana 433. & alij relati a Coſta in dict. tract. de ſucceſſ. regni, pag. 9 & a nobis lib. 1. iur. emphy. q. 50. nume. 44. verſic. admitto igitur. Et comprobatur optime hæc ſententia ex eo, quod reſoluunt omnes Doctores allegati per eundem Caſtam vbi ſupra in ſpecie l. quoties Cod. de dona. quæ ſub modo, vbi in donatione facta alicui, vt poſt mortē eius deueniret ad Titium, præmortuo Titio in vita grauati tranſmittere illam ſpem, quam habebat in ſuum hæredem, qui eſt proprie caſus noſter in maioratu con-
24 ſtituto per contractum, vbi non poteſt eſſe locus repræſentationi, quæ in contractibus non datur, quia non recedimus a perſona l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus in fine. ff. de verborum obligatione.

25 Nec nos deturbabit a regula tex. in d. §. ex conditionali, illa reſponſio, quod non procedit ille tex. quando eſt impoſita conditio in perſona ſtipulantis, qui mortuus eſt, antequam impleretur, quia iam non eſt perſona, cū qua impleatur talis conditio, quando poſtea euenit, quia bene datur adhuc perſona nepotis hæredis, quæ eadem cenſetur cum præ defuncto, l. pen. C. de impuber. & alijs & caro ancta vt in propoſito dicūt Paul. d. conſil. 164. & Soc. d. conſ. 152. lib. 2. & alij plerunque, & eſſe eandem perſonam patris & filii in poteſtate, & eandem vocem, diſponi iura etiam in contractibus, vt in §. ei vero qui inſtit. de inuti. ſtip. §. item inutilis eodem titu. Et ita reſpondi in prædictis addendo iis, quæ ſcrip. in d. q. 50.

## CONSVLTATIO CXXIII.

### Circa obiecta poſita contra agricolam petentem renouationem emphyteuſis finitæ.

#### EPITOME.

1 *Emphyteuta non ſoluens canonem ſtatutis temporibus, incidit in commiſſum.*

2 *Renouationis ius extinguitur propter caducitatem.*

3 *Caducitas cenſetur purgata 49. annorum poſſeſſionē & per ſtatutum tanti temporis præſumitur a domino remiſſa.*

4 *Conſenſus domini directi in alienatione emphyteuſis præſumitur ex lapſis decem annorum ſi penſio recipiatur ab eo in quem eſt alienata.*

5 *Heres emphyteuſa qui manet in poſſeſſione rei emphyteutica, poteſt petere renouationem vſque ad triginta annos, ſi renouatio fuit conceſſa perſonæ extraneæ.*

6 *Renouatio debetur ei qui non eſt agnatus primi acquiſitoris emphyteuſis, ſed vltimi poſſeſſoris.*

7 *Succeſſor maioratus debet eſſe de prole primi fundatoris, nec ſufficiet eſſe proximiorem vltimi poſſeſſoris.*

8 *Verum libere omnem obligationem excludit.*

9 *Monaſterium non poteſt retinere nouitium volentem exire intra annum etiam ratione ſumptuum, quos cum ipſo nouitio fecit.*

10 *Clauſula quod finitis vitis emphyteuſis libere reuertatur ad dominum cum omnibus melioramentis, an ſit ſufficiens ad tollendam renouationem.*

11 *Pactum quod caſale reuertatur ad Eccleſiam cum omnibus domibus, quæ ibi ædificabuntur, validum eſt.*

12 *Senatus Portuenſis denegat renouationem emphyteuta ex vi præfata clauſula quod finitis generationibus res libere ad dominum reuertatur.*

13 *Senatus ſupremus regni Luſitaniæ iudicat non cenſeri ſublatum ius petendi renouationē ex vi præfatæ clauſula, & ſic obſeruatur.*

DEnegabatur cuidā agricolæ renouatio emphyteuſis ex multis cauſis per iudices inferiores, & etiam per Senatores alterius curiæ, quibus ego pro defenſione agricolæ conſultus ſic reſpondebam.
1 Primo obijciebatur, quod non ſoluerat penſionem
ſtatutis temporibus, & ita ceciderat in commiſſum. l. 2.
C. de iure emphy. Ord. lib. 4. tit. 65. & renouationis ius
2 extinguitur propter caducitatem, Salyc. d. l. 2. quæſtio.
9. nume. 4. ſed hanc caducitatem dicebam iam purgatā
fuiſſe quadraginta annorū poſſeſſione, ex qua poteſt p̄-
3 ſumi fuiſſe a domino remiſſam: nam & conſenſus do-
mini in alienatione emphyteuſis præſumitur ex lapſu
4 multo minoris temporis, vt per Alex. conſ. 111 col. pen.
lib. 4. Dec. latiſſime conſ. 409. nu. 71. Gama. deciſ. 283. la-
te Anto. Gab. de præſumpt. concl. 1. pag. 953. exornat la-
te Pyraque de præſcrip. ex pag. 64. nouiſſime Rolan. cō-
ſil. 2. nu. 24. & nu. 27. lib. 1.
Obijciebatur ſecundo, quod non petierat renoua-
tionem intra annū m c. Titius filius, ſi de feud. fue. con-
tro. c. 1. §. porro quali olim pot. feu. alie. teſtatur commu-
nem Barba. c. 1. de loca. col pe. Sed ſunt multæ cauſæ, ex
quibus hæc annalis præſcriptio ceſſat; de quibus per
Mod. de reno. q. 5. a nu. 21. & vna eſt quando dominus
renouauit perſonæ extraneæ, cum adhuc hæredes vlti-
mi emphyteutæ eſſent in poſſeſſione rei emphyteuti-
5 cæ. prout in hoc caſu contingit, tunc enim cōceduntur
triginta anni, vt dicemus infra conſul. 144. nu. 17.
Tertio obijciebatur, quod iſte, qui poſtulabat reno-
uationem non erat agnatus primi acquiſitoris emphy-
teuſis: ſed reſpondebam, cum agitur de renouatione,
non eſſe neceſſario inſpiciendam agnationem primi ac-
6 quirentis, ſed lineam & agnationem vltimi poſſeſſoris,
quam lineam & agnationem vltimi poſſeſſoris ſemel
emphyteuſis per ſucceſſionem vel alio modo intrauit
vt reſoluit Iſer. in c. 1. de eo qui ſibi, & ſucceſſ. ſuis, c. 1.
de natu. ſucceſ. feud. & poſt Cardi. Alexandri. & Bella-
pertica. firmat. Tyraq. de primog. q. 10. nu. 21. Suffraga-
tur regula quod ſequenda eſt linea, in quam ſemel intra-
uit ſucceſſio c. 1. ibi: Ad eos omnes qui ex eadem linea
ſunt, de natura ſucceſſionis feudi, pleſic. Mol. de primo-
ge. lib. 3. cap. 4. num. 14. Et quamuis in maioratibus re-
7 quiratur, quod qui ſuccedit, ſit de prole primi fundato-
ris, vt per Soci. Iun. conſ. 126. lib. 1. Coſta de ſucc. regnā
pag. 130. Molina lib. 3. cap. 9. num. 2. nec ſufficit eſſe pro-
ximiorem vltimi poſſeſſoris; iſtud eſt pro conſeruatio-
ne familiarum, & caſſatarum, quæ ratio non habet lo-
cum in emphyteutica ſucceſſione.
Quarto & fortiter obijcebatur, quod in Inueſtitura
emphyteutica erat ſcripta huiuſmodi clauſula. E fahe-
cidus as ditas tres poſſeus, como dito he, a dita quintaã
& herdade fiquem liuremente deſembargadas aa dita
ordem ſem nenhum embargo, nem contenda. quib. ver
bis videtur tenunciatū ius cogēdi dominū ad renouan
8 dū eidē perſonæ, ſi. n. res debet reuerti libera, ergo ſine
coactione ad renouandū, quia verbum libere omnem
obligationē excludit l. nō dubito. §. liber autē ff. de ca-
ptiuis c. licet de ſepult. in 6. c. 2. de arb. co. li. c. 2. de feud.
notat purpuratus l. imperiū, n. 80. ff. de iuriſd. omn. iud.
& denotat, quod nihil extrinſecū poſſit impedire effe-
ctū habēdi rē, c. 1. vbi gl. & dd. de regula. li. 6. vbi Dom.
9 nu. 6. notat, quod pp illud verbū ibi poſitū, monaſteriū
nō poteſt retinere nouitiū volentē exire intra annū, et
ratione ſūptuū, quos cū ipſo nouitio fecit. Sequitur ibi
Francus 3. not. tradit etiam Iaſ. l. 1. C. de ſacroſan. Eccl.
nu. 4. & in l. nemo poteſt. lect. 1. nu. 39. vbi quoq; Ioan.
Annibal latiſſime de hoc verbo libere, n. 366. & 371. ff.
de leg. 1. facit item tex. in c. cum Epiſcopus, verbo libe-
10 re, de offic. ordi. vbi Archidia. & Io. And. exponunt li-
bere,

here, id eſt ſine alicuius requiſitione. idem notand. gloſ. & dd. in c. Roma. verbo libere, de cenſi. lib. 6. glo. & dd. in c. cũ plures de off. delega. in 6. late Curt. Iun. in tract. feud. pag. 91. Vnde cum ſit adiecta talis clauſula cum appoſitione illorum verborum, Liuremeote deſembargadas, videtur indubitanter excluſa obligatio renouandi.

11 Obiiciebatur etiam dictum Bar. in l. iubemus. §. ſane a. C. de ſacroſ. Eccle. valere pactum, quod caſale datum in emphyteuſim reuertatur ad Eccleſiam cum domibus, quæ ibi ędificabuntur. Sequitur Iaſ. l. a. n. 18. de iure emphy. Gama deci. Luſita. 333. nu. 3. Si ergo Bartol. vult, quod ex pacto amittantur etiam melioramenta, quæ ſunt propria ipſius emphyteutæ, l. fin. C. de iure emphy. præter quam ea, quæ veniunt ex natura cõtractus emphyteutici, ut inſerere, & plãtare, vt per Ioan. Garc. tract. de meliorationibus, cap. 6. nu. 12. & 21. & c. 15. col. 2. quanto magis amittetur ius petendi renouationem, quod ex quadam æquitate conſiderata a Bart. in l. 1. §. permittitur. ff. de aq. quo. & æſtiua. introductam eſt.

Obiiciebatur item, quod pacta partium legem inter ipſos faciunt. l. contract. ff. de reg. iur. l. legem quam dixiſti, C. de pactis. & quamuis hoc ſit generale in omnibus contractibus, attamen ſpecialiter in contractu emphyteutico iſtud a iure commendatum eſt, vt quæcunque pacta appoſita in illo ſeruentur, vt dicit tex. in l. 2. C. de iure emphyteut. Non eſt igitur, cur præfata conuentio non ſeruetur, quæ nec eſt contra leges, nec contra bonos mores. l. pacta quæ contra. C. de pactis. Conferunt alia multa, quæ in fauorẽ huius partis adducũt Moder. de renouatio. q. 11. ex n. 14. & huius opinionis, quod denegari debeat renouatio ex vi præfatæ clauſulæ tenuit

12 D. Gama. deciſ. 41. n. 6. vbi aſſerit, ita vidiſſe iudicatum in Senatu in aliquibus cauſis & ego in illis, & aliis idipſum vidi, & patrociniũ præſtiti. Idipſum repetit idẽ. D. Gama deciſ. 326. col. pe. nu. 8. & Senatus Portuenſis indubitanter idem iudicat his temporibus, & in ſtricta ratione diſputandi hæc videtur verior opinio, nec pot. huic ſententiæ iure opponi, quod eſt contra æquitatẽ, de qua Bart. in d. §. permittitur, quia imputent ſibi contrahentes, qui ſub tali clauſula & conditione contraxerunt, quia ſibi ipſis per eam abſtulerunt beneficium renouationem petẽdi, & licet vnicuique iuri ſuo & æquitati pro ſe introductæ renuntiare, l. pe. C. de pactis. Vnde in eo non uidentur grauati, quod a principio contractus renuntiarunt.

13 Cæterum iidem modernis contrariam opinionem tenendam eſſe affirmant n. 22. & quod rationi & regni cõſuetudini magis eſt conſona, & a ſupremo hoc ſenatu frequentius obſeruata; & verũ dicunt, quia multo plures ſunt latæ ſententiæ pro hac opinione, quam pro ſuperiore, nempe quod ex ui præfatæ clauſulæ cenſeatur ſublatum ius petendi renouationem, nec ceſſare debet illa æquitas iuris, nec debent obſtare verba illa, Liure, & deſembargada. quia licet ſint adeo ampla, reſtringi debent ſecundum alia iura, iuxta doctrinam glo. in c. cũ nobis, verba liberam. de elec. Dec. c. reprehenſibilis notab. 2. de appella. Rebuff. vbi poſt multa quæ ſcripſit de verbo Libere, ita concludit in concordatis. tit. de collatoribus. §. præfati, pag. 48. Et in terminis, quod uerba illa Tornem liures, non excludant petitionem renouationis. ſaltem de æquitate tenet Imol. conſ. 38. incipit in caſu nu. 3. Sed nec poteſt obſtare illud vulgare de pactis partium ſeruãdis, quia illud verum, niſi talia pacta ſint præiudicialia commodo publico totius regni, & eius quieti, per notata in d. l. pacta, quæ contra, & in l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. de pactis. At eſſe tale pactum nociuum toti regno, in quo omnia ſunt Eccleſiarum, & & magnatum, & ſi per illud cenſeretur excluſa petitio renouandi, prout ſunt hodie communiter omnes directi domini petulantes, cupientes omnia ſibi aſſumere, non poſſet iſta Reſpublica ſuſtineri, & funditus periret cui malo Senatus ſupremus occurere voluit, & ideo nõ obſtante præfata clauſula, & alia concepta, quibuſcunque verbis, ſi modo expreſſis verbis non dicatur, quod renuntiat iuri renouandi, noſter Senatus ſupremus iudicat eſſe renouandum, imo etiam ſi adiiciatur quod reuertatur cum melioramentis, pro vt tenuimus lib. 1. in emphy. q. 29. n. 19. Et eſt ſalubris practica, & cõueniẽs noſtris temporibus, & quieti Reipublicę, & ita in caſu propoſito iudicatum correcta ſententia contraria Senatus inferioris.

## CONSVLTATIO CXXIV.

An poſſit de iure prohiberi, ne meus inimicus ſit aduocatus cõtra me in lite, quem aduerſus tertium habeo.

### EPITOME.

1 *Edictum de poſtulando eſt prohibitorium.*
2 *Iudex debet ad inſtantiam partis prohibere aduocato inimico ne aduocet contra ipſum.*
3 *Aduocatus non poteſt cogi inimicum iuuare, nec contra amicum poſtulare.*
4 *Inimicus non admittitur ad accuſandum, etiamſi ſe obliget ad expenſas, & ad damna ſarcienda, & ſe ſubſcribat talioni.*
5 *Aduocatus ex cauſa poteſt dimoueri ab officio temporaliter, & etiam perpetuo.*
6 *Voluntatis implementum, eſt non modicum intereſſe.*
7 *Tabellioni ſuſpecto ſalarium non indicatur.*

QVæſitum eſt, an iudex cauſæ vertentis inter me, & N. poſſit iubere ne quidam aduocatus aduocatus auditorii, quia proprie eſt meus inimicus, ſit aduocatus contra me. Et videbatur non poſſe iudicem inhibere illũ aduocatum, ne officio ſuæ aduocationis fungatur etiã ſi ſit inimicus alterius partis, quia edictum de poſtulando eſt prohibitorium, unde qui non reperitur a iure expreſſe prohibitus aduocare, non pot. inhiberi ne aduocet, & obeat munus ſuum, Specula. tit. de aduocato. n. 12. fol. 194. l. 1. & ibi Alber. Angel. Odofred. Pau. & omnes, ff. de poſtulando, quia ſecũdum dictũ Specul. quod non eſt prohibitum, intelligitur conceſſum. c. 2. ad fin. de transla. l. ab ea parte. ff. de proba. Sed ſic eſt, quod inimicus non reperitur prohibitus aduocare contra inimicum. Igitur, &c. Perſonas autem prohibitas aduocare ponunt ſcribentes in d. lege. 1. ff. de poſtulan. & Specul. vbi ſupra. 1

Facit ſecundo, quia in cauſa, quæ non tangit ipſum aduocatum, nec bona eius, non videtur, quod inimicitia cum altera parte quicquam obeſſe debeat, cum quilibet præſumatur bonus, l. merito ff. pro ſocio. c. eſtote de reg. iur. in antiquis, & non immemor ſalutis æternæ, iuxta l. vlt. C. ad l. Iuliam reper. & quod nolit alii nocere. ubi non uertitur aliquod eius intereſſe, præſertim cum in principio officii aduocatis noſtris deferatur in cancellaria iuramentum, & multa de aduocatis & eorũ

1 officio congeſſit Alber. in l. vn. C. de ſuffragio, ex n. 2. cũ ſequentibus. & in rubri. C. de poſtulando. & Specula. vbi ſup. & Perez in glo. ord. Caſtell. lib. 2. tit. 19. lib. 2. & 5. cum ſequentibus, vſque ad tit. 20. Gregor. etiam in

2 l. partita. lib. 3. Tancretus in praxi ti. de aduocatis, & per quæſtiones Theologicas D. Soto. li. 5. de iuſt. & iur. quæſt. 8. art. 1. cum ſequentibus.

Tertio facit, quia quando hoc eſſet verum, quod ad-

3 uocare propter inimicitiam prohiberetur, ſaltem debe-

ret illi iubere ſolui ſalarium, quod eſſet habiturus, ſi ad
uocatet, quia eſſe inimicum forſan ob iuſtam cauſam
naſcentem ab aduerſario, non debet eſſe in caoſa, quod
ſalarium ſuum perdat.

2 Cæterum prædictis non obſtantibus, ego in multis
negotiis defendi iudicem debere ad inſtãtiam alterius
partis inhibere aduocato inimico alterius partis, ne ad
uocet contra eum. Solet allegari ad hoc glo. in leg. 1. §. 1.
verbo ait prætor in fine. ff. de poſtulando, quæ certe nõ
uidetur hoc probate, imo magis contrariam, quia in
3 quit, quod non poteſt aduocatus cogi inimicum iuua-
re, nec contra amicum poſtulare, & non dicit, quod nõ
poteſt contrarium poſtulare, & ſic loquitur ſolum de
coactione ad poſtulandum & præſtandũ officium ſuũ,
nõn uero de poſſibilitate ſi velit poſtulare, niſi dicas, ꝙ
ſic ut ratio inimicitiæ, quæ facit, vt in illis caſibus non
cogatur, uidetur etiam facere, quod patiatur inhibitio
nem aduocationis contra illam perſonam ioimicam. Se
cundo allegabã, quod ſicut ius nõ admittit accuſatorẽ
inimicum ad accuſandum c. 2. 3. & 4. 5. quæſt. 5. cap. om
nes, c. cum opotteat, c. qualiter 2. de accuſ. Specul. ti. de
de accuſatore nu. 28. Ord. lib. 5. tit. 42. in fine principii,
in verſ. Saluo ſe for im go, etiamſi inimicos ſe obliget
ad omnes expenſas, & ad damna ſatcienda, & etiam ſi
4 ſe ſubſcribat talloni, Ita non uidetur admittendus ad-
mittendus aduocatus inimicus ad poſtulandum & ad-
uocandum in iuditio contra partem, quam odio graui
aut capitali proſequitur quia hic ſine ſuo canno poteſt
partem aduerſani calumniis & multis aliis modis ve-
xare, & odium ſuum ſatiare, Quid enim iracundia, &
odium facit, ſatis experientia quotidiana videmus, &
patimur.

Et ex prædictis rationibus ita in multis proceſſibus
meo tempore iudicauit Senatus, & inhibuit ad uocato
inimico alterius partis, ne pattocineretur contra eum,
maxime ſi iam cœperat in aliquibus calumniari, & li-
5 tem conſulto differre. Facit, quia ex cauſa, licet aduo-
catum ab officio dimouere temporaliter, vel etiam per
petuo, l. prima, & fin. C. eod. de poſt. l. puta. ff. eodem, &
etiam ſi aduerſarius patiator, quod aduocet, l. quos
prætor. ff. de poſtula. capitu. exceptionem de excep. ca-
pitul. alicui, 2. quæſt. 7. Specula. de aduocato, nume. 13.
& ſatis bona cauſa, & iuſta eſt, eſſe inimicum alterius
partis, et iaio cepiſſe in aliquibus iniuſte in eo proceſſu
illi nocere.

Non obſtiterunt in contrarium allegata, illud in pri
mis, quod non reperitur expreſſe prohibitus in edicto
poſtulando, quia illa regula procedit quoad prohibitio
nem abſolutam pro nemine aduocandi, quia tunc de-
bet eſſe aliqua ex cauſis expreſſis io iure. Cæterum,
quod non aduocet in cauſa particulari, vel cauſis ſui
inimici, non ſequemur illam regulam, quia non loqui-
tur tali caſu, & religioni iudicantis iſte caſus, & alij ſi-
miles relinquunt, l. 1. ff. de iur. de li. Nou. n. in hoc irro-
gat tam conſiderabile præiudicium.

Ad ſecundum reſpondetur, quod licet cauſa ſit inter
alias perſonas, attamen maximum licet iniquum ver-
titur inter ſic aduocati inimici, exequi contra inimi-
cum ſua pretioſa odia, quia implementum uolontatis
6 non reputatur modicum intereſſe, ut per glo. vlt. in l. po
nul, & ibi Batt. Bald. & Ang. qui dicunt notabilem, ff.
de cond. cauſa data.

Ad tertium reſpondetur, quod non præſumitur
quis velle nocere, niſi ſit inimicus, à quibus nihil boni
poteſt ſperari. Vnde dicitur, Dolus an uirtus qois io ho
ſte requiret?

Ad quartom reſpondetur, quod nec tabellioni alias
ſuſpecto iudicatur ſalarium, Igitur, &c.

## CONSVLTATIO CXXI.

Circa famulos non petentes ſtipendia, vulgo, Soldadas, ſeruitorum intra tirennium legis Regiæ.

### EPITOME.

1 *Referuntur rationes inductiua Ord. lib. 4. tit. 20. in princip.*

2 *Mercenarius dignus eſt mercede ſua.*

3 *Solutionis probatio difficilis eſt, in debitis exiguis.*

4 *Ord. lib. 4. tit. 20. in principio eſt inductiua præſcriptionis triennalis ſecundum unam opinionem, qua tamen nu. 13. reprobatur.*

5 *Ora prædicta non procedit data mala fide dominorum, & ſcientibus illis ſe ſalarium debere ſuppoſita opinione eorum qui tenent illam procedere per viam præſcriptionis.*

6 *Præſcriptio cum mala fide nulla lege, ſtatuto, aut conſuetudine induci poteſt.*

7 *Actione perſonales cum mala fide non præſcribuntur etiam in foro ciuili.*

8 *Lex Canonica ſeruatur in vtroq; foro vbi agitur de peccato viando, & ſilet lex ſecularis.*

9 *Bona fides dominorum in terminis Ord. d. titul. 20. quomodo poſſis probari.*

10 *Conuentus non tenetur probare bonam fidem in terminus, d. Ord. ſed ſufficit eam allegare.*

11 *Bona fides præſumitur, interim dum non probatur mala.*

12 *Seruitutem prætendens tenetur probare iuſtã cauſam, cum habeat præſumptionem contra ſe, quod omnis res ſit libera.*

13 *Ord. d. lib. 14. ti. 20. procedit per viam præſumptionis iuris, & de iure, ſecundum alteram opinionẽ.*

14 *Præſumptio hæc iuris, & de iure qua d. Ord fundatur, non tolletur per probationem aliquam in cõtrarium, niſi per confeſſionem partis. Contrarium tamen, imo quod in foro contentioſo nec confeſſio non ſoluit, noceat, niſi fuerit in emiſſa in iuditio verius eſt, vt num. ſequentibus.*

15 *Confeſſio partis admittitur contra præſumptionẽ iuris, & de iure, imo & contra rem iudicatam ſi fuerit emiſſa in iudicio.*

16 *Ord. d. tit. 20. ſuppoſita opinione quod procedat per viam præſumptionis & de iure, non habebit locum in foro conſcientiæ, ſi quis ſciat ſe mercedis famuli debitorem eſſe, etiam ſi talis ſcientia ei ſit perueniat tranſactum.*

17 *Forus conſcientiæ non ceſſat propter leges ſæculares in præſumptiones nitentes,*

18 *Præſumptio cadit in re dubia.*

19 *Ord. d. tit. 20. ſecundum opinionem Authoris procedit per uiam extinctionis actionis, & de illa præſintenda tantum agit.*

20 *Leges ſæculares poſſunt iuſtis ex cauſis, actionem dene-*

*denegare, & ius ad petendum id quod lege iuſtitia debetur.*

21 *Deceptus intra dimidium iuſti pretij, non habet actionem an petendum id quod ſibi debetur ratione talis deceptionis.*

22 *Ord. d. tit. 20. ſuppoſita opinione Authoris, non liberat dominum a ſolutione mercedis, etiam tranſacto triennio.*

23 *Ord. tit. 20. ſuppoſita opinione Authoris, locum habebit etiam data mala fide in domino.*

24 *Ord. d. titul. 20. non eſt reuocata per Extrauagant. l. 1. ti. 1. p. 6. qua ſolum corrigit Ord. lib. 4. ti. 80.*

25 *Ord. d. tit. 10. non eſt reuocata per Extrauag. l. 3. ti. 1. parte 6. qua ſolum reuocat. Ord. lib. 4. tit. 19. in principio.*

FRequenter ventilatur hæc quæſtio apud tribunalia regni, an domini iuſte ſe tueantur a famulis, qui non petierunt ſua ſalaria conuenta, vulgo Soldadas, intra triennium elapſum a tempore, quo a ſeruitio dominorum exierunt, cum ambo in eodem loco morarentur, iuxta Ord. libro quarto, titu. 20. in princip. Et ſoleo de duobus vel tribus principaliter quæri ſuper ea lege, & eo non ſemel fui de illis interrogatus, Primū quæ
1 ſit ratio inductiua illius: ſecundum, an ſit lex inductiua præſcriptionis triennalis, an vero præſumptionis iuris aut de iure, aut extinctionis: tertium, an illa Ordinatio ſit correcta per ius magis nouum Extrauagantium.

Quoad primum, memoro, quod alia lex ſimilis præfatæ legi Regiæ eſt apud Gallos, quæ præfigit annum duntaxat, & fuit lata a Ludouico XII. anno 1512. alia in Hiſpania apud Caſtellanos lata a Carolo V. Imperatore, anno 1528. in curijs Madritianis capitulo 157. quæ loquitur de triennio: alia ab eodem Imperatore apud Flandros in Bruxellis Brabantiæ, anno 1540. quæ eſt reſtricta ad biennium. Ratio harum legum multiplex ſo-
1 let aſſignari, nempe pro vitandis & coercendis fraudibus famulorum, qui multoties ſunt ſatisfacti a dominis, & ſperant ab hæredibus ignorantibus, quæ in vita dominorum defunctorum geſta ſunt, & ſic quia debita huiuſmodi iam ſoluta petebantur, vt ait lex Madritiana. Item, quia non eſt veri ſimile, quod famuli & miniſtri, qui plerunque ſolent eſſe inopes, & tenuiores, tandiu taceant, nec petāt mercedem ſuam, niſi ex eo, quod iam eis eſt ſatisfactum. Item, quia non creditur, domi-
2 nos tandiu velle retinere debitum ſeruitij famuli ſui, quia dignus eſt mercenarius mercede ſua, vt habet ſacra pagina & tradit Ioan. Ana. in cap. nauiganti. nume. 35. de vſu, & non morabitur opus mercenarij tui apud te vſque ad mane. Leuit. 16. D. Thom. 2. 2. quæſt. 62. articu. vltimo, facit lex fin. Cod. de ſtatu. & imagi. ibi: Ex
3 virtutum præmia tribui merentibus conuenit. Adducitur etiam alia ratio, quia in debitis exiguis eſt difficilis probatiō ſolutionis, & docet quotidiana experientia, pleroſque dominorum negligere has minutas apochas ſolutionis recipere a famulis, & ideo lex proſpiciens dominis diſpoſuit actiones de huiuſmodi rebus breuiori tempore finiri, vt per Mench. de ſuc. cre. §. 10. numero 33.

Quoad ſecundum an illa lex Regia ſit inductiua præſcriptionis triennalis contra famulum triennio tacentem & non petentem, ſunt multi, qui fatentur & quod
4 ex vi præſcriptionis legalis famulus excluditur. Et huius ſententiæ ſunt multi ex noſtri ordinis Senatoribus & ex ſcribentibus Hiſpanis, vt ſunt Iacob. Perez in gl. ordinamenti Caſtellani, lib. 1. titu. 2. lib. 1. ſuper verbo A los que nos ſiruen, col. 1. & 2. frater Alphon. a Caſtro lib. 2. de lege pœnali cap. 10. D. Gama. deciſ. 334. qua opinione retēta debet neceſſario intelligi & declarari præ-
5 fata lex Regia, ignorantibus dominis ſe ſalarium debere, ſecus ſcientibus quia daretur mala fides, cum qua nulla poteſt currere præſcriptio, quia curreret cum peccato quod nefas eſt, cap. fin. de præſcriptio. & ita agnoſcunt Peres, Caſtren. & Gama vbi ſupra, & ſic per viam præſcriptionis lex illa intelligenda eſt, ſecundum terminos iuris communis, vt non procedat data mala fide, iux. d. cap. fin. enim ſtatuto, aut lege aliqua, aut conſuetudine induci pot. præſcriptio aliqua cum mala fide hoc eſt cum conſcientia debiti, vt per Hadria. quolibet
6 2. ſol. 31. colum. 2. Ludo. Gomez. §. rurſus nu. 22. de acti. poſt Abb. & alios in rubrica de præſcriptio. nu. 8. & in conſ. 76. col. fin. lib. 1. late Menc. lib. 1. de ſucceſſ. creatione. §. 10. num. 34. verſ. ſed in contrarium. Et in ſpecie quod actiones perſonales cum mala fide non præſcribantur etiam in foro ciuili contra Bart. in l. ſequitur §. ſi viam,
7 nu. 2. ff. de vſu capio. & in l. hæc autem iura. ff. de ſerui. vrba. præd. tenent Imol. & alii in c. fi. nu. 19. de præſcrip. & ibi Feli. nu. 5. Præpoſi. c. ſiquis per 30. col. 1. & 2. ſi de feud. ſuc. contro. inter do. & agna. vbi ita M. Lauden. col. fi. Alcia. in rubric. de præſcript. nu. 50. & eſt communis opinio ſecundum Balb. de ſcript. 2. p. 3. par. q. 13. teſtatur etiam communem Gozad. conſ. 56. Perez ad ſegnā l. cohæredi. §. cum filiæ, nu. 89 ff. de vulgari, latiſſime plures referens & articulum diſputans Couas reg. poſſeſſor. ſecunda; parte, §. 11. column. 3. verſiculo hinc ſane deducitur, & per Menchac. etiam late de ſucceſſ.
8 creati. §. 10. numero 34. vbi enim agitur de peccato vitando, ſeruatur lex Canonica, in vtroq; foro, & ſilet lex ſæcularis, iuxta gloſ. reg. poſſeſſor, vbi Couas d. 2. p. §. 11. colum. 4. d. verſ. hinc ſane, Feli cap. 1. column. 8. &c. Eccleſia colum. 16. de conſt. &c. in cauſis colum. 2. de teſti. & cum hæc præſcriptio triennalis, qua ſe dominus tuetur aduerſus famulum, qui per totum triennium nō petiit ſui ſeruitij ſalarium, rariſſime abſque mala fide procedere poſſit, vt fatetur Couas d. reg. poſſeſſor ſecūda. parte §. 11. columna 3. in principio, quomodo in tali caſu debiti ſeruitij famulorum poterit lapſo triennio bona fides domini probari, & colligi, ponit pulchra
9 exempla Iacob. Perez in glōſ. d. l. 1. column. ſecunda, in fine. & ſequen. nempe ſi dominus habeat œconomum, ſeu adminiſtratorem totius ſuæ rei familiaris, vel ex eo quod dominus ſit vir probus, & qui ſolicitus ſit ſalariū famulis confeſtim ſoluere, vel ſi ipſe dominus ſit mortuus, & triennium labatur poſt eius mortem quia hæres iuſtem ignorantiæ cauſam habet, l. qui in alterius. ff. de regul. iur. & reg. is qui in ius, eo titulo libro ſexto, erunt & alia, ex quibus bona fides pot. ſuaderi. Sed exiſtimo, retēnta hac opinione, quod lex illa Regia procedat per viam præſcriptionis, non eſſe neceſſarium ex
10 parte conuenti probare bonam fidem, quia eam ſufficit ſolum allegari, vt per Bald. & Ang. l. ſuper longi. longie. colum. ſecunda, & tertia, verſiculo dixi. 2. C. d. præſcript. long. quoniam lex eam præſumit interim, dum non probatur mala. lege penult. C. de euict. gl. verbo bo-
11 na fide in c. ſi diligenti de præſcriptio. Balb. leg. Celſus tertia, p. nu. 2. & 9. ff. de vſu cap. late Mench. q. Illuſ. 8. 11. nu. 4. niſi dicamus, quod cū conſtet de ſeruitio, & nō de ſolutione, quæ eſt facti, & nō præſumitur, niſi probetur l. in bello §. factæ. ff. de captiuis, l. vnius. ff. de proba. elidi tur præſumptio bonæ fidei, & idcirco neceſſū videtur eā probare, prout in ſimili in prætēdēte ſeruitutē, quia
12 ſtat in contrarium præſumptio quod omnia res ſit libera, l. altius; C. de ſeru. & conſequenter ſtante præſūptione, malę fidei, neceſſum eſt probare iuſtam cauſam, ex qua hęc præſumptio elidatur, vt pulchre Aret. conſ. 30. col. 2. Sed vlterius cogitāti non placuit hæc applicatio, quia non eſt eadem ratio prætendentis ſeruitutem

in

in iſto caſu, quia prętendens ſeruitutem habent iuris
præſumptionem contra ſe, & qui prætendi ſolutionem
factam, non habet præſumptionem iuris contra ſe. Ve
runtamen non obſtantibus ſupradictis, non admodum
arridet hæc interpretatio, & opinio, quod præfata lex
13 Regia procedat per uiam præſcriptionis, quia non ha-
bet uerbum præſcriptionis quod facile erat exprime-
re, ſi lex hoc intenderet, iux. c. ad audientiam de præſc.
Vnde opinantur, alij ex noſtris Doctorib. diſpoſitionē
14 præfatæ regiæ conſtitutionis procedere per uiam præ-
ſumptionis debiti ſeruitij iam ſoluti eo ipſo. quod labi
tur triennium à tempore, quo famulus exijt a ſamulatu
& hæc præſumptio bene colligitur ex l. Madritiana ſu-
perius relata, per quam huius opinionis eſt inſignis,
Mec. d. §. decimo, numero trigeſimotertio, & eſt hæc
præſumptio iuris, & de iure ſecundum Menc. d. §. de-
cimo, nu. 33. & viderur conſentire dominus Gama dec.
334. nu. 4. quod ſi verum eſt, eſſe hanc præſumptionem
iuris, & de iure, qua lea regia nititur, non tolletur ralis
15 præſumptio per probationem aliquam in contrarium,
vt l. antiquæ C. ad Velle l. fi. C. ad Maced. fi. arbi. tute. l. a
diuo, §. ſi pignora, ff. de int. iud. late Hipo. l. 1. §. ad quæ-
ſtionem in ti. ff. de quæſt. niſi per confeſſionem partis,
iu. gl. receptam in l. in cōtractibus, verb. nullo modo, C.
de non nu. pecu. & in Auth. de æquali dor. §. aliud cum
aliis per Alci. de præſump. 2. p. num. 5 vbi late explicat,
qualis deber eſſe iſta confeſſio in verſicul. Sed pulchtū
eſt videre, & quod in huiuſmodi caſu non aliter probe
tur contrarium quam per confeſſionem partis, allega-
tur Rom. conſ. 102. col. 3. Fel. c. fi de præſc. num. 7. Gra-
tus conſi. 41. col. 3. à qq. hoc non ſatis colligitur, quia lo-
quuntur alio caſu, in quo vltra confeſſionem partis etiā
aliam legitimam probationem admittunt, quod & ipſe
Con. d. §. 11. nu. 4. v. 3. infertur, admittit. & tutius ſibi vi
deri ait in propoſito noſtræ legis, & ſimilium poſſe ma-
lam fidem probari alii legitimis probationibus præter
16 præſcribentis confeſſionem: quorum opinio diſplicuit
Menc. d. §. 10. numer. 35. vbi voluit, quod in contentioſo
iudicio, nec confeſſio non ſoluti nocet, & multo minus
quælibet alia regularis probatio, quod & mihi placet,
17 præter quam ſi confeſſio fuerit emiſſa in iuditio, & in
forma de qua Alci. vbi ſup. numero 7. & 8. declarando
doctrinam Inn. in ca. quia pleriq; de immuni, eccle. quia
ſi talis confeſſio ſufficiat ad diſtruendam rem iudica-
tam, multo magis temporis lapſum, antequam res iu-
dicetur.

Suppoſito autem, quod memorata lea Regia proce-
18 dat per viam præſumptionis iuris & de iure, vt ſic poſt
triennium elapſum præſumatur facta ſolutio ſerui-
tij, non tamen illud procedet in foro conſcientiæ, ſi
quis ſciat ſe ſeruitij, & mercedis ſamuli debitorem eſſe
19 etiam ſi talis ſcientia ei ſuperueniat poſt lapſum trien-
nium, quemadmodum ſcripſit Menc. d. §. 10. numero
35. quia inquit ceſſat ratio, quia nititur lea Caſtellæ,
nempe præſumpta ſolutio ea lapſu tēporis, intra quod
famulus ſuum ſtipendium non poſtulauit, & hoc Co-
20 uas & omnes agnoſcunt, nec erit, qui contradicat, fo-
rus enim conſcientiæ non ceſſat propter leges ſeculares
in præſumptione nitentes, quia ſumptio cadit in re du
21 bia, iua. gloſ. l. vn. §. accedit. C. de rei vao. actio. verbo
præſumatur, & forus poli ſuper vero, & certo nititur.

Ego vero ſemper eaiſtimaui prædictam l. Reg. titul.
20. non inducere præſcriptionem, ſed tantum agere de
præfinitione, & extinctione actionis famulo compe-
tentis, ne ſcilicet famulus poſt præfinitum illud tēpus
dominum in iudicio poſſit conuenire: quod manifeſte
patet ea d. Libi: Não as poſſão mais demandar, nē ſeião
recelidos a rais demādas, & ex rub. ibi, Que nā poſſaō
22 demādar ſoldada. Leges. n. ſeculares poſſunt iuſtis ex
cauſis actionem denegare. & ius ad petendum id, quod
iuſte & lege iuſtitiæ debetur, prout in noſtro caſu di-
ſponit legislator, motus ad iuſtiſſimis rationibus, quas
23 ſupra commemorauimus. Sic etiam videmus, quod de-
ceptus intra iuſti pretij dimidiam, nullam actionē ha-
bet, nec leges illā concedunt ad petendum coram iudi-
ce ſeculari id, quod in rei veritatem ſibi debetur ratio
ne deceptionis in ipſo contractu contingentis, ob uitā
dam litium multitudinem, & quietem ſubditorum, ut
latius ex aliis proſequitur Con. lib. 2. var. cap. 4. nu. 11
Conferunt multa, quæ tradit idem Cou. d. §. 11. num. 4.
verſ. Rurſus.

24 Et retenta hac opinione dicendum eſt, prædictam,
Ord. non liberare dominum etiam tranſacto triennio à
ſolutione debitæ mercedis, quia lex non de præſcrip. &
25 acquiſitione domini, ſed de prędinitione, & exclusione
actionis ſamulo competentis principaliter agit. Vnde
etiā dicendum eſt prædictam l. habere locum, etiam ſi
detur mala fides in domino, cum non agat de acquiſi-
tione ſeu præſcriptione domini, quæ procedere nequit
niſi cum bona fide, iua. c. vlt. de præſcrip. & late notata
per Scribb. ad reg. poſſeſſor. libr. 6. ſed ſolum de extin-
ctione & præfinitione actionis, quæ elapſo triennio da
ta bona vel mala fide locum habere poteſt.

26 Quoad tertium uero, an hæc Ord. ſit correcta per ius
magis nouum Extrau. Dicendum eſt quod non: quia
Extrau. l. titulo primo, p. 6. ſolummodo corrigit tit. 80.
inſ. iſto lib. quarto, quæ ante d. l. 1. etiam cum mala fi-
de procedebat, & iuſte fuit reuocata, cum ageret de
præſcrip. vt conſtat ex rub. d. titul. octuageſimo, ibi:
Das præſcripſoens quæ cum mala fide procedere non
poteſt iux. reg. tea. in d. capitulo vl. de præſcrip. Alias
enim authoritate legis inuitaretur quis ad delin-
quendum, & retinendum alienum: ſic ſane dicendum
eſt, prædictam l. 1. in ſuo caſu rantum procedere, & non
reuocare Ord. hanc ſpecialem, quæ hodie eſt in uiridi
obſeruantia, vt teſtatur Gama d. deciſ. 334. nu. 2. & 3.

27 Nec etiam prædicta Ord. eſt correcta per Extrau. tit.
1. l. 3. p. 6. quia ſolummodo reuocat Ord. li. 4. titul. 19. in
priu. quæ nihil agit de triennio: Vnde cum ſit correcto-
ria, non eſt extendenda vltra caſum, in quo loquitur
iux. iura vulgata: imo quatenus reuocat principium il-
lius Ord. titul. 19. videtur racite confirmare in reliquo,
hoc eſt diſpoſitionem §. fi. illius l. iuxta reg. l. cum Præ-
tor. ff. iudicus, cap. non ue de præſumpt. cum aliis.

## CONSVLTATIO CXXVI.

Circa quædam dubia legis mentalis ſuper remediis poſſeſſoris, an & qualiter ſucceſſoribus in bonis Regiæ coronę competant.

### EPITOME.


1 *Caſus ſpecies.*

2 *Poſſeſſio non tranſit etiam poſt aditam hæreditatem in hæredes extraneos.*

3 *Poſſeſſio rerum defuncti patris, tranſit in ſuum hæredē, etiam ſi non aperte apprehendatur ſecundum opinionem gloſſatoris. Sed contra n. 9. & in reſponſione ad primum argumentum.*

4 *Priuilegia, quibus ius ciuile exornauit filiorum ſuauitatem, traduntur remiſſiue*

5 *Filius iuris artificio vna & eadem perſona cum patre cenſetur.*

6 *Dominium, quod erat penes patrem, continuatur in filium ſuum hæredem, ſiue ſit ſciens, ſiue ignorans, ſiue furioſus.*

7 *Dominium regulariter præſupponit poſſeſſionem.*


8 *Domi-*

8 *Dominium in feudis continuatur de patre in filium ſecundum Baldi opinionem, ſed contra num. 14.*
9 *Remedium retinendæ, non competit filio ſuo hæredi, qui realiter poſſeſſionem rei non apprehendit.*
10 *Poſſeſſio ciuiliſſima eſt imaginaria & nuda ab effectu ſecundum vnam opinionem.*
11 *Remedium recuperandæ & retinendæ competit ei, qui habet poſſeſſionem ciuiliſſimam abſque alia apprehenſione rerum.*
12 *Pater & filius vna & eadem perſona cenſentur quoad ea, quæ ſunt iuris ciuilis, nõ quoad ea, q̃ facti ſunt.*
13 *Argumentum de tranſitu dominii ad tranſitum poſſeſſionis inefficax eſt.*
14 *Poſſeſſio in feudis exiſtens in patre non continuatur in filios.*
15 *Argumẽtũ de feudis ad bona Regię coronę inualidũ eſt.*
16 *Edictum, quorum bonorum, competit pro vniuerſitate bonorum aduerſus poſſidentem, titulo pro hærede, uel pro poſſeſſore, bona quę teſtatoris fuerũt tpe mortis.*
17 *Interdictum, quorum legatorum, competit hæredi aduerſus legatarium propria auctoritate legatum occupantem.*
18 *Beneficium, l. fin. C. edict. D. Adriani, competit legatarijs, nec donatariis particularibus.*
19 *Beneficium eiuſdem l. fin. proficit filio hæredi inſtituto ad adipiſcendam bonorum coronæ poſſeſſionem, quã prædefunctus habebat.*
20 *Intellectus ad Ordin. lib. 2. tit. 18. §. 1.*

1 FActa† eſt donatio & confirmatio a Regib. antiquis olim de quibuſdam terris coronæ, & Comitatu, cuidam magnati pro ſe, & filiis ſuis in perpetuum, & quod in defectũ filiorum ſuccederet filia, non obſtante l. metalli, cui derogatum eſt expreſſe quoad ſucceſſionem filiarum. Deceſſit primus donatarius, non relictis filijs maſculis, ſed tantum vnica filia, quæ ſucceſſit realiter in illis terris & Comitatu, & in vita ſua renuntiauit illas terras in filium ſuum primogenitum, qui in vita matris diſceſſit, relicto nepote. Poſtea vero matre decedente contentio magna eſt orta inter iuſtum nepotem & filium ſecundo genitum, qui repertus eſt maior tpe mortis matris. Et in huiuſmodi lite diſputata fuit aliquot dubia circa remedia poſſeſſoria, an cõpetãt ſucceſſoribus? De quib. ego conſultus ſic reſpondebam.

Et primũ fuit dubium, an ille nepos poſſit agere remedio retinendæ poſſeſſionis? Et qđ tueretur in ea allegando, prout allegabat, quod per morté patris ſui continuata erat poſſeſſio patris in eum, & ideo non debebat in eo inquietari, & perturbari. Et videbantur primo
2 mo adſpectu illi competere, † quia fuit hæres patris ſui poſſeſſoris, & ſi credimus Gloſſatori noſtro, licet in hæredes extraneos etiam adita hæreditate non tranſeat poſſeſſio, l. cum hæredes, ff. de acq. poſſeſſ. niſi appreheñ
3 datur, ſecus † in filiis ſuis hæredibus, ita Gloſſator in l. in ſuis, in verſ. etiam poſſeſſio, ff. de liberis & poſthumis, idem repetit in §. ſui, Inſtitut. de hæred. qualit. & alii relati a Tiraq. in tractat. le mort. in præfat. declarat. 3. At hic eſt ſuus hæres. Igitur, &c.
4 Comprobatur ex multis priuilegiis, quibus ius ciuile exornauit ſuitatem filiorum, quoad parentes, de quibus per Bart. Angel. Perig. Bald. de Vbald. Aretin. Alex. Iaſ. in l. in ſuis. ff. de liberis & poſthu. Scribentes cõiter in d. §. ſui, Corn. latiſſime in repet. l. 3. C. de iure deliber. ex num. 20. Pyrrh. tract. de ſuitate. Vnde nimirũ ſi & quoad continuationẽ poſſeſſionis paternæ. Cõ-
5 fert etiam, † quod fictione & artificio iuris ciuilis pater & filius cenſentur vna & eadem perſona, l. pe. vbi pulchre Dec. num. 2. C. de impub. & aliis & filius cenſetur portio corporis paterni, l. cum ſcimus, C. de agric. li. 10. c. contradicimos §. hac auctoritate, 35. q. 3. & dicitur caro patris augmẽtata, vt pulchre Paul. conſ. 164. col. 3. li. 2. & ideo vox vnius eſt vox alterius, §. ei qui, Iuſt. de inutil. ſtip. & q̃uis hoc totũ ſit per fictionẽ iuris, vt oẽs agnoſcunt, & Hippol. de fideiuſſor. nu. 308. & Pariſ. cõſi. 68. dubium, nu. 188. lib. 4. tamen in iis, q̃ ſunt iuris, ꝑ veritate, ex regula Bar. in l. ſi pro emptore, nu. 33. ff. de vſucap. & in l. maritus. § leg. Iul. n. 1. ff. de adult. Igitur cũ cenſeantur ambo vna tantũ perſona, & in filio maneret adhuc viuam portionẽ patris, videtur ſequi, quod poſſeſſio patris continuetur in ipſo filio, & conſequenter poſſe petere, quod tueatur in ea. Fulcitur & hoc ex
6 eo, quod iura dicunt filiumfamilias quodammodo dominum in vita patris, d. l. in ſuis, & d. §. ſui, vbi Ange. dicit, quod cõtinuatur dominiũ in filio, ſiue ſit ſciens, ſiue ignorans, ſiue pupillus, ſiue furioſus, & ſequitur Ant. Bard. in tract. de tempore vtili & continuo, c. 12.
7 & nu. 11. Et † dominium regulariter videtur præſupponere poſſeſſionem, quia hæc eſt regularis via acquirendi dominii, l. 1. ff. de acquiren. poſſeſſ. in fin. princ. §. per traditionem, Inſt. de reb. d. l. traditionib. C. de pac. Præterea ſicut dominium patris erat cum poſſeſſione, ita & illud quaſi dominium filii, quod habebat in vita patris, videtur fuiſſe cum poſſeſſione, & ita cõtinuatum, & conſequenter manet fulcita opinio Gloſſatoris vbi ſupra, quod etiam in filium ſuum hæredem trãſeat poſſeſſio patris, & ſic poſſit vti remedio retinendæ poſſeſſionis. Poſtremo; argumentando a feudo ad bona coronæ, ſicut in feudis tenet gl. fin. in ca. de feud. cognit.
8 quod † filio in vita patris non deeſt niſi adminiſtratio, & ſic videtur velle, quod non deſit poſſeſſio, & clarius dixit Bald. in l. cum antiquioribus, nu 11. verſ. decimo, C. de iure delib. quod in feudis continuatur poſſeſſio de patre in filium, ita pari modo in bonis Regiæ coronæ, quia per vocationem filiorum in donatione factã videntur ipſi in inueſtitura comprehendi, & non de nouo venire.
9 Cæterum prædictis non obſtantibus, dixi, † non cõpetere huiuſmodi filio, qui realiter poſſeſſionem non apprehendit, remedium retinendæ poſſeſſioni: ea ratione: quia non eſt verum, dicere, quod in filios ſuos tranſeat poſſeſſio bonorum paternorum, & continuetur ratione ſuitatis; ſiquidem iſtud nullo iure probatur, imo generalitas d. l. cum hæredes, repugnat, cuius regula locum habet etiam in ſuis hæredibus, quidquid gloſſæ variauerint, vt cum magis communi ſententia reſoluit Tiraq. vt vnica allegatione plures complectar in tract. le mort. in præfat. declar. 3.

Item, ſi prædicta concluſio eſſet, quod in filios ſuos hæredes continuaretur poſſeſſio patris præmortui, eſſent ſaltem quoad filios ſuperuacua ſtatuta, quę ſunt in multis Galliæ & Italiæ locis, quæ retulit Tiraqu. in d. præfat. le mort. & Papiæ, & apud Mediolanenſes referuntur in decretis Papienſib. ſub rub. 16.

Præterea etſi daremus verum eſſe, quod poſſeſſio in ſuos continuaretur (quod negatur) adhuc non poteſt huic filio competere remedium retinendæ, quia iſta poſſeſſio, quæ ex vi legis continuatur in alium ſine aliquo facto partiũ, eſt imaginaria, & nuda ab effectu, &
10 non proficit, † vt filius ab ea ſpoliatus, per ingreſſum alterius in bonis poſt mortem patris, antequam ipſe filius eam realiter occupet, reſtituatur, & competat filio remedium recuperandæ, ſed opus eſt, quod remedio adipiſcendæ vtatur, ſicut ille, qui nunquam habuit poſſeſſionem, vt placuit Bald. in auth. defuncto, in 3. q. C. ad Tertullian. & Cyn. in l. ea lege, nu. 1. C. de cõdict. ob cauſſam, & hoc ipſum voluit Alex. conſil. 7. num. 4. vol. 1. idipſum Iaſ. l. ſi ſorori, num. 2. col. fin. verſic. 2. limita,

mita,C.de iure delibet.aſſerēs,quod in iſtis, in quos di
citur per legem continuata poſſeſſio , non habet locum
remedium recuperandæ ,etiamſi alius ſit ingreſſus poſ-
ſeſſionem,ſed adipiſcendæ , & eſt communis antiquo-
rum & Modernorum concluſio, vt patet ex Alex.in d.
l.in ſuis,num.9.loquendo in ſtatuto Patauino,per quod
transfertur & continuatur poſſeſſio, ſecundum omnes.
Et aduertatur,quod Alexan.in eo loco eſt corruptus in
litera,quamuis d.l.in ſuis,ante num.9.refert illud ſtatu
tum,quaſi loquens in continuatione dominii,cum non
loquatur,niſi in cōtinuata poſſeſſione . Ruſus eandem
opinionem repetit Alexan.conſi.37.nu.4.lib. 1.Cortaſ.
lib.6.Miſc.cap.13.num 4.& magis communiter teſtatur
Ripa l.1.num.37.ff.de acqui.poſſ.Et ſi dicatur,ſecundū
hoc nihil proficere , iſtam continuatam poſſeſſionem,
reſpondent Interpretes,quod incipit habere effectum,
poſtquam fuerit apprehenſa vera & actus lis poſſeſſio,
& ita Bald.in d.authent.defuncto,nu.6. & Alex.d. l. in
ſuis.Sic ex prædictis videtur,quod cum poſſeſſio iſta ci
uiliſſima non proficiat, niſi ſequuta reali apprehenſio-
ne,& interim is, in quem continuatur ,non cenſeatur
eſſe poſſeſſor,adeo vt nec ſpoliatus habeat beneficium
11 recuperandæ,† pari modo nō habebit beneficium re-
tinendæ.Sed quia contraria opinio,Imo quod cenſea-
tur poſſeſſor, & habeat beneficium recuperandæ, pro-
batur efficaciter ex l.1.§.deiicitur,ff.de vi & vi arm.dū
loquitur de poſſeſſore ciuili, eſt magis recepta opinio
ex Bal.ſibi contrario in rubr.de cauſſ.poſſ.nu.11.& 32,
quem refert & ſequitur ibi Ripa nu.24.& in l.1.§.hoc
interdum nu.14.ff.quot.bonor.& in l.fi.q.39. C.de re-
uoc.donat.Crot.l.1.nu.44.ff.de acq.poſſ.Soc.l.rem quæ
nobis,ff.de acq.poſ.& alii quamplurimi congeſti a Me
noch.d.remed.1.ex nu.397.qui eandem opinionem ſe-
quitur,& dicit communem,num.404.licet refutet eius
argumenta,& ſeruatur in praxi apud Gallos, vt teſta-
tur Rebuff.ad leges Galliæ,tom.3.tract.de materiis poſ-
ſeſſor.in præfat.41.Chaſſan.conſuetud.Burgun.rub. 7.
§.1.num.2.& ſequitur Couar.lib.3.variar.reſol.c.5.nu.
6.verſ.& interdicto.Et iis accedit, quod ad iſtam ciui-
liſſimā poſſeſſionem,quæ dicitur præſtare eundem ſta-
tum , quem habebat defunctus , competit remedium
adipiſcendæ,vt per Alex.l.in ſuis,nume.9.& conſil.37.
lib.1.Zuch.l.fin.C.de edict.D.Adrian.ſol.nu. 107. Me-
noch.in 4.remed.adipiſcen.nu.367.Ergo non eſt verū,
dicere,quod qui habet ciuiliſſimam poſſeſſionem,non
vtitur interdictis poſſeſſoriis,& ideo ad denegandum
huic filio remediū retinendæ , non vtor illo argumen-
to,quod illa poſſeſſio eſt nuda ab effectu,quia talis opi
nio vera non eſt,ſecundum prædictam magis commu-
nem opinionem in praxi receptam ; Potens eſt enim
lex ad transferendam poſſeſſionem ſine vlla apprehen
ſione, vt per Bar.l.cum vnus,§.vlt.verſ. ex quo nota.ff.
de bon.auct.iud.poſſ.receptiū vt per Tiraq. le mort.de-
clar.6.nu.5.Imo eo ſolo nitor fundamento , quod nec
de iure communis nec apud nos lege aliqua aut con-
ſuetudine non continuatur in filio paternæ poſſeſſio-
nis,licet ſecus in principatu Caſtellæ in bonis maiora
tuum per l.45.Tauri,ubi plene gloſſatores Hiſpani.

Nec obſtant allegata in cōtrarium,& in primis opi
nio gl.d.l.in ſuis & in d.§.... quod in filios ſuos conti-
nuetur ēt poſſeſſio,quia illa opinio eſt reprobata,ſecun
dum Alex.d.l.in ſuis,nu.9.vbi plures citat,& Tiraq.in
præfat.le mort decl.3.nu.4.5.& 6.ubi teſtatur hanc re-
ceptiorem cum gl.l.cū miles,ff.ex quib.cauſ.maior.Me
noch. de adipiſc.poſſ.remed.4. nu. 8.vbi reſpondet ad
l.cū miles,quod procedit , quoad complendam vſuca-
pionem, propter quam poſſeſſio continuatur in hære-
des,l.capiam,l.nunquam,§. vacuum,ff.de vſucap.

12 Non obſtat ſecundo, ꝙ pater & filius cenſentur vna
perſona,quia hoc,quoad ea,quæ ſunt iuris,non quoad
poſſeſſionem,quia habet plurimum facti,vnde dicitur
a pedum poſitione,iux.l.1.ff.de acq.poſſ. cum adductis
per Afflict.deciſ.299 nu.7. & bene inſinuatur generali-
13 tas tex.d.l.cum hæredes.Ex† qua etiam tollitur tertiū
argumentū de tranſitu dominii ad trāſitū poſſeſſionis
quia nō valet talis conſequentia ex reg. §.nihil cōe,&
bene probat optima gl.in l.ſi fratres,alias l.cū duob.§.
idem reſpondit. verb.dominiū,ff.pro ſoc. quia proba-
tur,quod in caſibus,quibus transfertur dominiū,ēt ſi-
ne traditione,ex actu aliquo corporeo,nō tamen tranſ
fertur poſſeſſio,vt ad hoc extollit Bal. ibi , & dicit ſin-
gularē Paul.l.commiſſa,ff.de publican.& vectig.ſed eſt
gl.ſimilis l.fin.verb.in rem, C.de ſacroſ. Eccl. quam ad
hoc notat ibi Bald.& cæteri nu. 8.Abb.c.2.de conſuet.
col.2.Bal.d.l.in ſuis,in lect.col.20.& ibi Alex.Iaſ.num.
30.& alii idem l.1.num.7.C.com.deleg.ſentit. gl.l.2.ff.
pro ſoc.latiſſ. Guil.de Cun.c.Rayn.verb. mortuo, ita
quia 2.nu.67.de teſt.optim.deciſ.Afflict.229.nu.7.facit
tex.l.fi.ſorori,C.de iur.delib.& in l.dotis. C.ſolu.matr.

Tertio nō obſtat , ꝙ dominium videtur præſuppo-
nere præambulā,poſſeſſionē;per q̃ illud quæritur,quia
verū eſt regulariter,ſed nō ſemper,quia ī multis caſib.
trāsfertur ſine poſſeſſ.& traditione,vt patet ex prædd.
14 Quarto non eſt verum dictum Bald. ſupra relati,ꝙ
in feudis continuatur illa poſſeſſio in filios , quoniam
Bald.ſolum nititur gl.1.c.1.gl.fi.de feud.cog. quæ gl.ſo
lum allegat l.in ſuis,quæ hoc non dicit,& gl.ibi,eſt cō-
muniter reprobata.Ergo & dictum Bal. falſum eſt , &
ita Iaſ.l.quoties, C.de rei vend.nu.32. & in l.ſi ſorori,
Cod. de iur.delib.non eſt auſus illud firmare. Et dato,
15 †quod eſſet verum de feudis ad bona noſtra Regiæ co
ronæ,nullatenus valet argumentum , vt expreſſe ait l.
metalis,li.2.tit.17.§.verſ.porque,declarans bona Reg.
coronæ in iſto Regno naturā feudorū nō ſequi,imo ex
preſſe ea dāns l.metalis,poſſeſſionis apprehēſionē, re
quirit in § 12.ibi ; Ouue & poſſuyo, & ita aperte ꝓbat
in bonis Reg.coronæ poſſeſſionē ex vi legis non tranſ
ferri.Vnde ex omnib.ſupra ſcriptis reſolutiue reſpōdi,
nō cōpetere huic filio remed.retinēdæ in præfatis bon.
coronæ,in qb.patri ſucceſſit iux.formā primæ inueſtit.

Sed an poſſit cōpetere remediū adipiſc.poſſeſſionis,
quæſitum eſt, ꝙ remedium proditū eſt ad cōſequendā
poſſeſſionē,q̃ nunquā habuimus,§.adipiſcēdæ , Inſtit.
de inter d.l.2.§.adipiſcēdæ,ff.eod.Et putarē,ꝙ cōpetit,
16 nō quidē†remediū illud,ex edicto,ff.quor.bonor.quia
illud ad uniuerſitatē bonorū cōpetit, aduerſus poſſiden
tē pro hærede vel poſſeſſore bona,quæ teſtatoris fuerūt
tēpore mortis,l.1.ff.quor.bon.& §.adipiſcendæ,nō aūt
res ſingulares, vt per Menoc.de adipiſ.in 1.remed.nu.1.
Hic aūt ſumus in rebus ſingularibus a Rege donatis
Igitur non ſeruit huic propoſito.l.ſed nec poſſeſſorium.
17 ff.quorum legat.quia †is donatarius non eſt hæres,nec
qui occupat propria auctoritate,eſt legatarius,vt ſit lo-
cus interdicto,quorum legatorum,ſed nec beneficium,
18 l.fin.C.de edicto D.Adriani,quod †non competit lega-
tariis ex communi ſententia ibi, & Suarez l.quoniā in
declaratione legis Regni, pag.428. Vnde multo minus
donatariis particularib. Sed videmus,filio hærede inſti
tuto in teſtamento ſolemni, non abſoluto non cancella
to,& nulla ex parte vitiato,aut ſuſpecto,vnper Scriben
tes communiter ibi,an proficiat illud ad adipiſcendum
talium bonorum poſſeſſionem? Et non dubium , quod
19 ſic competit,ſicut†ad alia bona etiam ſolum detentata
a teſtatore, vt depoſita & commodata ex gloſſ. verbo ,
fuerunt,& d.l.ſi.vbi ſequuntur Salyc.col.5.melius Pau.
num.12.Alexan.num.22.Iaſ.num.23.Zuchar.num.355.
qui alios allegat,& alios Tiraq.le mort. 3.part.declara.
num.4. & vlterius alios Menoch.vbi confirmat in 4.re
med.adipiſcendæ,ex nu.368.Sed & quod magis eſt,filiæ
a patre inſtitutæ competit illud remedium,vt mittatur
in poſſeſſionem bonorum feudalium, quæ a patre poſ-
ſidebantur, cum tamen filia regulariter ſit incapax bo-

norum

morum feu.!alium,c.1.§.hoc autem,qui feud.dare poſſ. & ita docuit Ioan.And.ad Specul.de teſtam. §.penult. ad fin.Bald.cap.1.de ſucceſſ.feud. Tamen Alex. nu. 15. Iaſ.nu.26.Curt.Iun.nu.84.Sapia nu.91.Zuchar.nu.485. & alij quam plurimi,quos ad nauſeam vſque congeſſit Menoch.de adipiſcen.remed.4.vbi ex nu. 375. ampliat & limitat lariſſime ac plena manu.Proinde nil mirum, ſi & ad poſſeſſionem prædictorum bonorum coronæ adipiſcendam filio proficiat illud remedium d.l.fina.ſi pater defunctus in eorum poſſeſſione vel ſolum detentatione erat.

Dixerit aliquis,non eſſe iſtud remedium neceſſariū in hoc Regno,quia l.Regia lib.2.titu.18.§.... permittit filiis,mortuis parentibus,manere in poſſeſſione bonorum donatorum a Rege,vt ibi;E por ſeus falle cimentos os ditos ſeus filhos,algunas vezes por eſtarem em poſſe das terras rendas as namo quere rentirar, & ſic non prohibet filiis propria auctoritate apprehenſionē poſſeſſionis prædictorum bonorum, non eam damnat etiam ante confirmationem,ſed eam iubet poſtulare in tra quadrimeſtre ſub pœnis, de quibus ibi, prout & in feudis licet continuare poſſeſſionem ante inueſtiturā, vt eſt caſus in c.1.in princ.de cont.feud. inter dom. & vaſal.lib.feud.Sed reſpondeo,fatendo,quod lex illa nō prohibet apprehenſionem poſſeſſionis, etiam propria auctoritate,& eſt intelligenda,ſi non ſit occupata: nec
20 † eſt nouum in iure,quia & ciuiliter alij licet apprehēdere poſſeſſionem a nemine occupatā,quando habent titulum illius rei,vt patet ex l.Reg.lib.4.tit.50.§.3.& iuuatur ex doctrina Bar.in l.cum hæredes,ff. de acq.poſſ. quod hæres poteſt propria auctoritate apprehendere poſſeſſionem,ſi nemo poſſideat, nec requiritur citatio alicuius,ſequitur Iaſ.in d.l.fi.C.de edict.D.Adrian.nume.18.Suar.tit.de las hærencias, nu. 1. & nos dicemus latius conſul.190.nu.11.cum ſeq.

## CONSVLTATIO CXXVII.

### De marito & vxore inſimul dotem vel donationē propter nuptias pro filia aut filio promittentibus an & qualiter teneatur vxor.

*SVMMARIA.*

1 *Vxor habet exceptionem Velleiani, etiamſi inſimul cū marito ſe obliget.*
2 *Mulier non potitur Velleiano in dotis promiſſione.*
3 *Mulier promittens dotem inſimul cum marito, manet pro ſua parte efficaciter obligata,quod intellige prout nu.14 & ſeq.*
4 *Donatio vxoris facta marito vt filiam communem dotet permiſſa eſt.*
5 *Repetitio mulieri non conceditur,quæ putans ſe pro dote,obligatam aliquid nomine dotis perſoluit.*
6 *Vxor inſimul cum marito dotem pro filia communi promittens,an teneatur pro dimidia dotis promiſſa, an vero tanquam fideiuſſor,diſputatur.*
7 *Duo rei debendi non cenſentur eſſe ad inuicem fideiuſſores reſpectu creditoris.*
8 *Correi inter ſe cēſentur ad inuicem confideiuſſores,idque in tribus caſibus.*
9 *Obligatio dotandi principaliter ad maritum ſpectat.*
10 *Duo,pluresve inſimul obligati,cenſetur vnuſquiſq; pro dimidia.*
11 *Extraneus dotans mulierem,in dubio cenſetur animo dotandi dotare.*
12 *Extraneus dotans mulierem,non poteſt aliquid a patre mulieris repetere,quaſi negotium eius geſſerit.*
13 *Confeſſio recepti pretij rei dotalis,quam vxor inſimul cum marito facit,præiudicat vxori pro dimidietate.*
14 *Vxor dotans filiam inſimul cum marito manet obligata pro dimidietate, quando vxor habet bona paraphernalia,vel alia bona extra dotem,aut bona communia ſuperlucrata conſtante matrimonio, aut quando maritus inops eſt.*
15 *Bona dotalia conſtante matrimonio non poſſunt alienari,etiam de communi conſenſu viri & vxoris.*
16 *Priuilegia dotis non habent locum contra alteram dotem priorem.*
17 *Vxor dotans inſimul cum marito filiam communem, non habens alia bona,præterquam dotalia,non tenetur de bonis dotalibus partem dotis perſoluere.*
18 *Quid in hac quæſtione obſeruandum ſit in Regno Caſtellæ,& in Regno Luſitaniæ,quando matrimonium contractum eſt per cartam dotis & arrharum.*
19 *Intellectus & limitatio ad l.ſi ne vxor,ff.de donat.inter vir.& l.Lucius,ff.qui pot.in pign.& l. quamuis ff. ſol.matrim.*

SOlent de hac re plures lites oriri, in quibus ſæpe conſulius,ſic reſpondebam. Et prima apud antiquos Aduocatos quæſtio erat,an quando maritus & vxor ſimul pro filia dotem promittebant, an valeret promiſſio quoad vxorem? Aſſerebant enim aliqui promiſſionem ex parte vxoris eſſe inualidam ex auctoritate Alex.nu. 39.& Are.col.pen.in l....ff.ſol.matrim. per tex. in auth.
1 ſiue a me,C.ad Velleian.vbi † probatur,quod ſi mulier ſe inſimul obliget cū marito,nihilominus iuuatur Velleiano.Ergo ſi dotat ſimul cū marito,iuuabitur Velleia
2 no.Nec obſtat,† quod mulier in dote promiſſa non potitur Velleiano,l.dotare,l.fi.C.ad Velleian.quia illud procedit in muliere ſola dotante,ſecus ſi inſimul cū marito,quia diſpenſatio legis circa vnū caſum non videtur poſſe trahi ad alium caſum,arg.l.cū propter,& ibi Bar.
3 ff.de leg.præſtan.Ceterū contraria † opinio, imo quod valeat ea obligatio etiā ex parte vxoris,verior eſt, quā tenuerunt Rom.& Bal.conſ.166. punctus quidā vir & vxor,lib.5.Bal.Nouel.Aymonſauiila,Ioan.Lup.quos ſequitur doctiſſimus Gaſpar.Bacc. Hiſp. in tract. de non meliorandis ratione dotis filiab.n.37.cū ſeq. vbi optime defendit hanc partem,& argumentis in contrariū reſpondet,& eandem opinionē ſecute quaſi non controuerſiam pro conſtanti ponit Anton.Gom.l.50. Tauri,nu.25.& proculdubio vera eſt;ſi enim mulier ſola pro dote ſe obligans nō iuuatur Velleiano fauore dotis, & ne ſponſus in re tā graui, prout eſt dotis cōſtitutio,deceptus reperiatur.Quare cū marito ſe obligās nō tene-
4 bitur,cū in tali obligatione † cenſenda non ſit a marito decepta,& circūuenta, quia nec cenſetur decepta, nec depauperata,quando marito donat, vt filiā cōmunē dotet:imo &ſi paſſa eſt poſt donationē marito factā eā pro filia in dotē dare,vt dicit tex.notabilis in l. ſiue vxor,ff.de donation.inter virū & vxorē,Palat.in rubr. §.49.incep.ex prædictis,& iterū §.66.n.9. Duēnas reg. 221.nu.6.nec cenſetur læſa,ſi credēs ſe pro dote obligatā aliquid nomine dotis dederit,quia nō repetit, vt ait Iulianus,in l.cū is,§.ſi mulier.ff.de condict.indebit.vbi noue Scribētes,& Coſta reg.de dote,§.8.n.37. Nimirū igitur ſi ſciens poſſit ſe inſimul cū marito pro dote filię obligare,atq; ita tāq̄ nō dubiū iudicat noſter Senatus.

Quo ſuppoſito,ſuccedit ſecunda quæſtio maioris du
5 bij,† an vxor ita inſimul cum marito dotem pro filia cōmuni promittēs,teneatur pro dimidia dotis promiſſa?an vero tanq̄ interceſſor,vel fideiuſſor mariti, vt pro cōſoluēdo,poſſit poſtea repetere ab ipſo,& eius bonis, quaſi in dubio præſumatur hoc animo feciſſe? Et ī hac quęſtione ſoluēt Doctores,vt ſi maritus ſit,diues,& ha

 baat,

beat, ex quo filiam dotet, tunc vxor magis videatur
promittere animo intercedendi pro marito, quam de
ſuo aliquid velle donare, & tunc ſi ſoluerit, poterit a
marito repetere; ſi autem maritus non poſſet ex bonis
propriis dotem promiſſam dare, & vxor ſit diues, tunc
ipſa cenſeatur ſe obligare, & promittere de ſuo, & da-
tum ſeu ſolutum repetere non poterit, quia in caſu in-
digentiæ mariti ſuccedit vxor in obligatione dotandi
filiam, vt l. nec mater, ſecundum cõem ſenſum, C. de iu
re dotium Bart. Bald. Iaſ. colum. 3. in authentic. res, quæ
cap. communia, de legat. & hanc diſtinctionem ponit
Bald. Nouell. tract. de dote, 6. part. priuileg. 3. col. 3. ver-
ſi. vidi etiam de facto, nu. 9. vbi addit, ſe ita conſuluiſſe,
& dicit, eſſe nouam & ſingularem deciſionem Palat. in
rubr. 49. incip. ex prædictis, num. 3. verſi. intellige quan
do, & idipſum ex Bald. Nouel. reperit idem Palat. in d.
rubric. §. 66. incipit, illud autem, num. 10. verſ. ſubdit ta
men, inquiens, cenſeri vxorem promiſiſſe animo repe-
tendi, ex quo negotium ſpectat in totùm ad maritum,
cui incumbit onus dotãdi filiam, l. fi. C. de dot. prom. &
ideo merito poteſt repetere, argum. l. vir vxori, §. fin. ff.
ad Velleianum, vbi ſi mulier intercedit in rem commu
nẽ, & pro alio ſe obligat, iuuatur Velleiano, quatenus
non eſt in cauſſam neceſſariam. Ad hãc eandem diſtin-
ctionem allegatur Bald. in conſi. 184. refutatio, lib. 4. So
cin. conſ. 5. num. 14. lib. 4. Boſqueus de nuptiis, lib. 5. nu-
me. 35. Aymon in conſ. 77. in fin. vbi etiam ad hoc alle-
gat Corneum conſ. 316. lib. 4. & Bald. Nouell. vbi ſupra,
idipſum etiam reſoluit late idem Aymon conſi. 91. nu-
me. 2. in marito & vxore, qui confeſſi fuerunt, ſe ha-
buiſſe certam ſummam pro dote a Titio, vt tota dos
cenſeatur ad maritum perueniſſe, & vxor in confeſſio-
ne dotis receptæ videatur interueniſſe ad cautelam, &
pro ſecuritate alterius partis. Idem quoque latiſſime
reſoluit Rolan. conſi. 64. a num. 4. lib. 1. Adducunt præ-
fati Doctores in argumentum doctrinam Barto. com-
muniter receptam in l. reos, nu. 1. ff. de duobus reis, vbi
in illa tamdiu conuerſa quæſtione, an in dubio duo rei
debendi, cenſeantur ad inuicem fideiuſſores, vt ſic al-
ter ab altero poſſit, quod ſoluit creditori, repetere, re-
ſoluit in fideiuſſoribus, duplicem reperiri obligatio-
nem, alteram qua fideiuſſor tenetur reo principali, al-
teram qua debitor tenetur fideiuſſori, qui pro eo ſol-
uit. Cuius dicti alias meminit Decius conſi. 7. colu. pe-
nult. Nec tamen meminit Socinus conſi. 23. colum. pe-
7 nult. lib. 4. & inquit Bartolus, † quoad ipſum credito-
rem non cenſeri, duos reos debendi eſſe ad inuicem fi-
deiuſſores, & poſſe creditorem vnumquemque libere
conuenire in ſolidum, nec poterit conuentus allegare,
quod eſt fideiuſſor correi in dimidia, & quod in illa ex
cutiatur prius correus per auth. præſente, C. de fideiuſ
ſor. niſi expreſſe ſit actum, quod ſint fideiuſſores, vt in
d. l. correos, ſecundum communem intellectum, vel niſi
ſit color quæſitus in fraudem legis, vt in l. vir vxori, §.
8 fi. ff. ad Velleianum. Si † vero agimus quoad obligatio-
nem inter ipſos correos, ſi contingat vnum in ſolidum
conueniri, & ſolum ſoluere, & quoad hoc cenſentur
confideiuſſores, vt ille, qui ſoluit, repetere poſſit a cor-
reo, quaſi ſoluerit fideiuſſorio nomine. Idque in tribus
caſibus: Primo, ſi hoc actum eſt expreſſe. Secundo, ſi
ſunt correi obligati ex cauſſa lucratiua, & ſint ſocij
omnium bonorum, vel illius obligationis, vt in leg. Fal
cidia hoc obſeruandum, ff. ad legem Falcidiam. Tertio,
quando ſunt obligati ex cauſſa onerosa, tunc eatenus
videtur eſſe alterius fideiuſſor, quatenus negotium ad
alterum in veritate ſpectat, l. vir vxori, §. fi. & ibi not.
ff. ad Velleianum, l. ſi pro parte, §. 1. ff. de in rem verſo, l.
ſed Iulianus, §. item ſi duos, ff. ad Macedonianũ. Et hãc
doctrinam Bart. ita explicat dilucide, & ſequitur Paul.
in d. l. reos, num. 4. colum. 2. & 3. Vnde ſi negotium in to
tum pertineat ad alterum ex correis, is cenſetur eſſe
principalis, & alter, ad quem negotium non pertinet
videtur promittere animo tantum intercedendi, & vt
fideiuſſor pro ſecuritate & cautela alterius, ſequuntur
Fulgoſ. & Paul. in d. §. fi. Corneus conſi. 124. lib. 1. Et pro
pemodum infinitos, qui ſequuntur præfatam doctri-
nam, congeſſit Ioan. Roncbegallus: Gioldus Ferrarien
ſis vir certe acutus & doctus in lect. d. l. reoa, num. 15.
& eſt recepta doctrina ex Alexan. conſi. 66. nu. 4. libr. 4.
9 Aret. conſi. 35. nu. 80. Iuxta quam † cum dotandi obli-
gatio ad maritum primo loco & principaliter perti-
neat, l. fin. C. de dot. prom. l. qui liberos, ff. de rit. nupt.
certe vxor inſimul cum marito dotem promittens, vi-
detur interueniſſe ad cautelã, & ſecuritatem tantum
cũ totum hoc negotium ad maritũ pertineat, cui con-
ſequens eſt, vt in ea ſpecie vxor tanquam fideiuſſor vti
poſſit beneficio legis fideiuſſoribus conceſſo, & pete-
re, quod maritus prius conueniatur, ſicuti in caſu, quo
correi cenſentur ad inuicem fideiuſſores, vti poteſt
conuentus beneficio legis correis conceſſo, ſecundum
Bart. in d. l. reos, colum. 2. Inde etiam ſequitur, quod ſi
vxor in hoc Regno contrahat matrimonium per car-
tam dotis, ſeu, vt alias dicũt, per cartam dotis & arrha
rum, ſi inſimul cum marito promittat dotem filiæ, non
cenſeatur, niſi tantum fideiuſſiſſe pro marito, ex cauſ-
ſa dotis filiæ, & illud, quod pro tali dote ſoluerit, pote-
rit ſoluto matrimonio ab hæredibus mariti repetere,
tanquam fideiuſſor, qui ſoluit pro principali debitore.
10 Sed prædictis non obſtantibus, reſpondi † verius eſ
ſe, quod ſi coniuges dotem ſimul promittant, vterque
pro virili teneatur, & ſic pro dimidia dotis, quia duo
vel plures ſimul obligati, cenſentur vnuſquiſque pro
dimidia, l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duobus reis, l. 1.
11 C. ſi plures vna ſententia, & † non cenſetur eo caſu mu-
lier intercedere tanquam fideiuſſor. Et moueor, quia
qui non ex obligatione dotat aliquam mulierem, in du
bio cenſetur animo donandi dotare, vt eſt text. in l.
vna, §. accedit, C. de rei vxoriæ action. ad fin. ibi; Cum
donaſſe magis mulieri, notat Bart. in l. quæ dotis, nu. 6.
ff. ſolut. matrim. Bald. l. fi. nu. 43. C. de dot. prom. Catol.
Rui. conſ. 101. nu. 15. li. 1. Conſtant. Roger. de dote, §. 8.
12 num. 8. Greg. late agens in l. 3. tit. 11. part. 4. Vnde † qui
ita dotat, non poteſt aliquid a patre mulieris repetere,
quaſi negotium eius geſſerit, quia in dotante non ad-
mittit lex illam præſumptionem geſtionis pro vtilitate
& debito alterius, ſed magis amplectitur aliam præ-
ſumptionem voluntatis donandi, vt in d. §. accedit, per
quam excluditur ius repetẽdi, l. 1. cum materia, ff. de cõ
dict. indebit. & non eſt ferenda reſtrictio, quam ad §. ac
cedit. tradidit Paul. conſ. 96. ad fi. lib. 2. quod non pro-
cedat, quando mulier ſic dotata habet patrem obliga-
tum dotare, & Corn. conſi. 124. num. 6. lib. 1. Caro. Rui.
conſi. 171. num. 5. lib. 1. & nemine relato Palat. in rubr.
§. 66. incip. illud autem, num. 12. quia textus d. §. acce-
dit, in perſona extranea dotante, qualis eſt mater non
obligata dotare, ex profeſſo præſumit donationem &
mulierem ſibi ſtipulatam dotem reſtitui, nec diſtin-
guit, an dotata patrem habeat nec ne. Vnde nec nobis
diſtinguere licet, l. nõ diſtinguemus, ff. de arb. Cum igi-
tur dotans vxor donare cenſeatur, nõ eſt, cur fideiuſſiſ-
ſe, & interceſſiſſe tantum pro marito credamus, vt In-
13 terpretes iuris ſupra relati cenſuerunt. Accedit, † quod
confeſſio recepti pretii rei dotalis, quam vxor inſimul
cum marito facit, præiudicat vxori pro medietate, &
ſic alteram medietatem tantum poteſt repetere, vt re-
ſpondit Bartolus. conſ. 124. incip. punctus quæſtionis,
col. 2. quem ſequitur Paulus conſi. 196. colu. 2. & conſil.
360. li. 1. & iterum conſ. 362. ſuper primo dubio præſup
poſita cæcitate, ad fi. li. 2. licet contrariũ teneat Imol. in
l. cum vir, nu. 15. §. de vſucap. & non ponat pro conſtan
14 ti Alex. conſi. 38. colum. 1. lib. 2. Et hæc † noſtra opinio,
quod vxor inſimul cum marito dotans filiam, cenſea-
tur

tur obligata pro medietate in certis caſibus, admitten
da erit magis ſine dubio, nempe quando vxor ſic, do-
tans habet bona paraphernalia, vel alia bona extra do
tem aut bona communia ſuperlucrata, conſtante ma-
trimonio, de illis enim vxor intelligitur dotare, vt per
Palat. ſic declarando l. 14. tit. 6. lib. 4. fori, in rubr. §. 46.
num. 5. verſ. ſed intelligo. Addo alium quartum caſum,
quando maritus eſt inops, & non ſoluendo dotem filiæ
quia tunc ſuccedit obligatio vxoris, vt alibi dicemus,
Vnde eo caſu cenſenda eſt æque principaliter ſe obli-
gare, non vero fideiubere tantum. Caſus ergo maioris
dubitationis eſt, quando vxor nihil præter bona dota-
lia habet, & inſimul cum marito dotem filiæ promiſit,
15 Nam † cum bona dotalia conſtante matrimonio,
etiam de communi conſenſu mariti & vxoris nequeat
alienari, vt in princ. inſtitut. quibus alienare licet, cum
ſimilibus, niſi in caſibus iure expreſſis, & caſus pro ma
ritãda filia non reperiatur à iure expreſſis, & exceptus,
non eſt recedendum a regula, vt ſic mulier poſſit pro
filia communi maritanda dotem ſuam propriam alie-
16 nare, † & ſic nudare vnum altare ad operiendum alte-
rum, vt vulgo dici ſolet, l. aſſiduis, C. qui potior in pi-
gn. habeant. vbi in terminis probatur, quod non datur
priuilegium vni doti contra alteram dotem priorem.
17 Vnde hanc opinionem, † quod non valeat talis conſti-
tutio dotis ex parte vxoris, tenuit Speculator titu. de
empt. & vend. §. tertio loco, col. 4. verſ. quid ergo de cõ
ſenſu vxoris, quem ſequitur Imola c. cum contingat, co
lum. 59. verſ. ſcias de iureiuran. Ioan. Campeg. in tract.
de dote, 4. par. q. 25. & ait eſſe menti tenendum, Palat.
in rub. §. 49. incip. ex prædictis, nu. 3. & in nu. 5. in ver-
ſic. alias autem, de dotalib. Et certe hæc opinio Specu-
latoris & prædictorum eſt de mente communi omniũ,
qui tenuerunt, vxorem inſimul cum marito promit-
tentem dotem filiæ communi, cenſeri tantum fideiuſ-
18 ſiſſe pro marito, non autem dotaſſe; Attamen † con
traria opinio probata eſt in Regno Caſtellæ per l. 53.
Tauri, qua cauetur, ſi ſunt bona ſuperlucrata, de illis
cenſeri vxorem promiſiſſe dotem cum marito, & de il
lis eſſe ſoluendam, & non extantibus lucris vtrumq;
teneri ad dimidiam dotis, ex quibuſcunque bonis
etiam dotalibus, & ibi ad hoc notant Palatius in fi. &
Michael Ceſontanus in fin. & Iacob. Caſtilho in gloſſ.
En qualquer manera, ac Ferdinand. Arias nu. 9. & 10.
Et hanc quæſtionem pulchre diſputando Anton. Go-
mez nume. 25. Quid autem dicendum in hoc Regno
Luſitaniæ, ſuppoſito, quod aliqui contraxerunt ma-
trimonium per cartam dotis, & ſic in forma iuris com
munis, vt apud nos conſueuerunt facere nobiles. Non
leuis eſt controuerſia, quia non habemus legem illam
Tauri. Et attento iure communi receptior videtur opi
nio, quod in tali ſpecie vxor ſolum videtur intercede-
re, & non dotare, & in non deciſis per aliquam legem
Regiam iubemur iudicare ſecundum ius commune in
libr. 2. Ordinat. titu. 5. Et ita aliquando vidi iudicatum
vt talis promiſſio ex parte mulieris, ſi non habeat alia
bona, ex quibus fiat ſolutio, niſi dotalia, nec admodum
ſtringunt iura, quæ in contrarium citantur, nempe l.
19 fine vxor, ff. de donat. Inter virum & vxor. quia † non
loquitur de donatione facta ab vxore marito ad do-
tandum filiam de bonis dotalibus ipſius vxoris, & ita
illam legem reſtringit Palatius in loco infra citando,
Nec mirum, quia lex debet intelligi ſuppoſitis termi-
nis habilibus, l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Similiter nec
obſtat l. Lucius, ff. qui potior in pign. habeant. quia lo-
quitur in remiſſione hypothecæ tantum, nec item l.
quamuis, ff. ſoluto matrimonio, quia loquitur in mari-
to ſoluente dotem mulieri ſoluto matrimonio ex iuſta
cauſſa, vt ſubueniat liberis ex alio marito egentibus,
propter quem textum Palat. d. §. 49. num. 3. ſuperdicto
Speculatoris relinquit cogitandum; ſed facilis eſt re-
ſponſio, quia in hac ſpecie non ſumus in caſu egen-
tium filiorum, ſed in marito diuite, & qui eſt potens
dotare. Vnde ex prædictis omnibus reſolutiue conclu-
do, quidquid ſit de iure communi, quod in hoc Regno
ſi maritus, & vxor dotem pro filia communi promit-
tant, non cenſeri vxorem pro marito fideiubere, com-
munis, ſed vtrũque pro dimidia teneri, ſi vxor habeat
paraphernalia, vel extra dotem, vel ſuperlucrata com-
munia, vel ſi maritus ſit inops, imo etiamſi maritus ſit
diues, non tamen tenebitur de bonis ſuis dotalibus, ſi
dotalia tantum habeat. Nec prædictis obicem facit il
lud argumentum, quod ad inducendam in hac mate-
ria fideiuſſionem adduxerunt Doctores ex dictis Bar
toli in ſuperius allegata l. reos, quia perperam applica
tur ad noſtram quæſtionem, quæ non loquitur in ma-
rito & vxore correis in promiſſione dotis, in quibus
terminis loquitur Bartolus, nec loquimur in coniugi-
bus ſociis omnium bonorum, & ſe obligantibus ex
cauſſa lucratiua. Vnde ceſſat omnino illud argumen-
tum.

## CONSVLTATIO CXXVIII.

An vxor defuncti, qui conſtante matrimonio pro-
miſit certam quantitatem in dotem ancillę com
muni, quæ ambobus ſeruierat per multos annos,
teneatur, exiſtens adhuc in poſſeſſione caſalis (vt
dicitur) ſoluere de communi aceruo illam dotẽ.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Dotis cauſſa ſemper & vbique præcipua eſt.*
3 *Creditor habet el. ctionem agẽdi contra poſſeſſorem vel
petitorem hæreditatis pro debitis defuncti ſoluendis.*
4 *Vxor, quæ lege Regni manet in capite & poſſeſſione fa
miliæ, poteſt conueniri pro onerib. mariti ſoluendis.*
5 *Vxor, quæ nupſit per cartam dotis & arrharum, non
tenetur ad debita, quæ contraxit maritus conſtante
matrimonio, etiamſi ſint facta pro alimentis vtriuſ-
que, & ſubſtentatione familiæ.*
6 *Maritus ex fructibus dotis vxorem alere tenetur.*
7 *Seruitium neceſſarium & congruum famularum conti
netur ſub alimentis debitis.*
8 *Gratuita ſolutio partis, non grauat ad ſolutionem alte-
rius partis.*
9 *Vxor manens in poſſeſſione bonorum, quouſque ſibi dos
& arrhæ ſoluantur, non cenſetur adire hæreditatem
nec ſi longo tempore ſtet in poſſeſſione bonorum.*
10 *Ad Ordin. lib. 4. titu. 7. 3. 1. & l. ſi filius, Cod. de petit.
hæredit.*
11 *Ad l. fin. C. de petit. hæredit.*

QVidam † contraxerunt per cartam dotis & ar
1 taharum, vt noſtri loquuntur, & ſic, vt vxor,
ſoluto matrimonio, cum ſua dote & arris, &
medietate lucrorum exiret; maritus autem,
conſtante matrimonio promiſit centum in dotem cui-
dam ancillæ, quæ illis per multos annos ſeruierat: fini-
tum eſt matrimonium, & vxor morte mariti iuxta pa-
ctum dotale manſit in capite & poſſeſſione caſalis. De
mum rebus ſic extantibus, & partitionibus nondum
factis, nec vxore de ſua dote & arrhis reſtituta, ancilla
illa vxorem conuenit pro dote promiſſa, quia incepe-
rat eam ſoluere. Pictor vrbanus condemnauit, vt ſolue

ret, quæſitum eſt a me, an iure fuerit condemnata a prætore ad medietatem dotis?

Et prima fronte videtur iure iudicatum, quia res erat adhuc integra, & ipſa in capite & poſſeſſione omnium bonorum. Vnde de illo communi aceruo debuit ſtatim dos ſolui & non retardari, & ſeruitium ab ancilla impenſum nullatenus morari, quia dignus eſt mercenarius, &c. cap. cum ſecundum, de præbend. & dotis cauſa ſemper & vbique præcipua eſt, l. 1. ff. ſol. matrim. &
2 † cum agimus de debitis defuncti ſoluendis, non diuiſa adhuc familia, non curamus, quis ſit hæres in veritate, & quis debeat ſoluere, ſed quis eſt in poſſeſſione bonorum, & is condemnatur, vt ſoluat de bonis, quæ
3 apud ſe habet. Imo quod magis eſt, † creditor habet electionem agendi contra poſſeſſorem, vel petitorem hæreditatis, cautione non præſtita: & quod perceperit a poſſeſſore, ſi poſſeſſor poſtea ſuccumbat, deducet de hæreditate; ſi vero a petitore aliquid perceperit, & petitor poſtea ſuccumbat, repetet petitor a poſſeſſore hæreditatis: adeo lex intendit, vt debita defuncti citiſſime ſoluantur, tex. eſt celebris & valde memoriæ commendandus, in l. fin. §. ſi autem ex contractibus. C. de petit. hæredit. & ibi explicat præ cæteris Paul. Caſtr. Iaſ. in §. præiudiciales, num. 4. Inſti. de act. Socin. in l. ſi poſt, ff.
4 de except. Et hinc exit practica Regni, † quod vxor, quæ manet in capite & poſſeſſione caſalis, conueniri poſſit pro oneribus defuncti ſoluendis. Vnde eodem argumēto vxor, quæ nupſit per cartam dotis & arrharum, licet ipſa non teneatur ad debita, quæ contraxit maritus, cō
5 ſtante matrimonio, † etiamſi ſint debita ſeruitiorum famularum vtrinque impenſorum, & etiamſi facta pro alimentis vtriuſque, & ſuſtentatione familiæ, vt multis Senatus ſententijs vidimus iudicatum, & tradit D. Gamma latiſſime de hoc agens deciſ. 366. adhuc tamē bonis indiuiſis, & ipſa exore in capite & poſſeſſione caſalis, & omnium bonorum exſiſtente, videtur condemnanda, vt ſoluat debitum a ſe petitum, & de quo conſtat, & ipſa poſtea in diuiſionibus deducet id, quod ſoluit; iuxta d. l. in fi. Accedit, quod fac forſitan ratione iuſſa eſt iſta vxor a Senatu, & condemnata, vt ſolueret cuidam ſartori ſalarium, quod ſibi debebatur pro ſarciendis veſtibus mariti & ipſius vxoris, & ſatis eſt ſic Senatum cenſuiſſe, l. filius, ff. ad leg. Cornel. de falſi.

Verum, prædictis non obſtantibus, iudicauit idem noſter Senatus, mulierem, licet exiſtentem in poſſeſſio caſalis, non potuiſſe conueniri pro promiſſione dotis facta a ſolo marito ancillæ pro ſeruitio vtrique impenſo, quia obſtat rubr. & totus tit. C. ne vxor pro marito, &
6 licet ſeruitium factum fuerit vtrique, non † ideo grauat aut obligat vxorem, quia maritus ex fructibus dotis vxorem alere tenetur, l. pro oneribus, C. de iure dot.
7 cum vulgaris, & ſub † alimentis debitis continetur ſeruitium neceſſarium & congruum famularum, ex reſolutis in ſpecie per Hiſpan. de La. leg. ſi quis a liberis, §. ſi quis ex ijs, nu. 25. & §. non tantum, num. 26. ff. de liber. agnoſcen. & dos mulieri omnino reſtitui debet, quę aliquo caſu minui non debet, l. ſi. C. ſol. matrim. & ſatis late tradit in ſpecie D. Gamma d. deciſ. 366.

8 Nec obſtat primum, † quod ipſa vxor debitum iſtud ſoluere incepit, quia gratuita ſolutio patris, lege non grauat ad ſolutionem alterius partis, cum te, Cod. ne vxor pro marito, & in hac ſpecie fuit gratuita ſolutio, quia in effectu vxor non debebat, quia de iure non tenetur ad debita a marito contracta, conſtante matrimonio, licet inde alita & ſuſtentata ſit, vt iam dixi.

Secundo non obſtitit, quod vxor manſit in poſſeſſione caſalis, & omnium bonorum, quia illa retentio bonorum & poſſeſſionis eorum, non fuit facta tanquam ab hærede, quia noluit eſſe hæres, & hæreditatem ac lucra conſtantis matrimonii, ſi qua reperirentur, ſpreuit,
9 & expreſſe repudiauit, ſed † retinuit ex pacto inſtrumenti dotalis, vt retineret, & maneret in poſſeſſione, quouſque ſibi dos & arrhæ ſolueretur. Vnde ex tali facto non eſt inducta aditio hæreditatis, nec acquiſitio lucrorum vt eorum ratione teneatur.
10 Tertio, † non obſtat Ordinat. lib. 4. tit. 7. §. 1. quia loquitur in bonis communibus. Quarto, non obſtat l. ſi ſi ſius, C. de petit. hæred. quia loquitur in poſſeſſione decennali. At iſta vxor non adeo longo tempore ſtetit in poſſeſſione bonorum: & etiamſi ſtetiſſet, fuit ex cauſa ſoluendæ ſuæ dotis prius. Vnde non eſt aſſumenda præſumptio aditionis, cū ex alia cauſa potuerit retinere.
11 Sed † & quinto dictum eſt, non obſtare l. fin. C. de petit. hæred. vbi, qui eſt poſſeſſione bonorum, conuenitur pro debitis, quia cum incertam ſit hoc caſu, an ſolutis debitis vxor habeat, vnde dotem & arrhas reciperet, pro quibus bona expreſſim ab initio fuerunt hypothecata: merito iſto caſu ille tex. non practicabitur: quod ſi cōſtiterit, etiam ſolutis debitis manere, vnde dos ſoluatur, iure condemnabitur vxor, reſeruato iure deducendi in partitionibus id, quod ſoluerat. Et ita ego exiſtimabam, quāuis Senatus ſimpliciter vxorem abſoluerit.

## CONSVLTATIO CXXIX.

An ſi Rex concedat officium alicui, non facta mentione in impetratione, quod Officialis per cuius obitum vacauerat, reliquerat vxorem prægnantem natus poſthumus poſſit illam conceſſionem quaſi ſubreptam annullare, vt iterum Rex prouideat de illo officio?

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Præſumitur pro iudice.*
3 *Re non integra, non auditur quis in his, quæ pendent a largitate & gratificatione concedentis.*
4 *Renouatio emphyteuſis facta a domino, non poteſt impediri per alium, poſt ius tertio quæſitum.*
5 *Officia publica non debent eſſe in pendenti.*
6 *Fœminæ officia publica non poſſunt exercere.*
7 *Poſthumus nec in patris poteſtate, nec ſuus hæres dicitur, & caret omni actu ciuili.*
8 *Non entis & non apparentis idem eſt iudicium, & poſſeſſio maioratus non tranſit ex l. 45. Tauri in ventrē.*
9 *Poſthumus quoad ſibi fauorabilia pro natu habetur.*
10 *Dubietas de præſenti facit iuſtum illud, quod poteſt contingere eſſe iniuſtum.*
11 *Rex protector eſt viduarum, ad inſtar Dei.*
12 *Rex ſolet prouidere fœminis de officijs publicis, non vt ipſæ exerceant, ſed viri, qui eas vxores duxerint, ſi ſint habiles.*
13 *Reges Portugaliæ ab antiquis temporibus ſolent prouidere filijs officialium bene meritorum de officijs parentum.*
14 *Poſthumus antequam naſcatur non auditur ad annullandam conceſſionem officii a Rege alteri factam.*
15 *Ad l. qui in vtero ff. de ſtatu hominum.*
16 *Qui in vtero eſt, non ſemper habetur pro nato, quando vertitur publicus fauor, & ibi vide exemplum.*
17 *Poſthumus natus annullabit conceſſionem officij a Rege alteri factam, quaſi habitam per ſurreptionem, ſi appareat principem voluiſſe prouidere deſcendentibus officialis mortui: & renunciatum eſt ei, quod nō manſerunt filij, vel filiæ, ſuppreſſo hoc quod māſerat vxor prægnans.*

18 *Sur-*

18 *Surreptio inducitur ſi non narratur aliquid quod om-
*nino Principem auerteret a concedendo, ſiue quod
*Principem retardaret.*
19 *Conceſſio officii facta a Rege alicui, rata manet, licet
*poſtea poſthumus naſcatur, ſi non conſtat de volunta
*te Principis volentis omnino prouidere alicui deſcen
*denti ex officiali præmortuo, vel eius vxori.*

1 VAcauit quoddam officium Tabellio-
natus per mortem N. qui nullos re-
liquit filios, ſed vxorem prægnantẽ,
Titius poſtulauit illud officium a Re
ge, qui iuſſit iudici illius ciuitatis, vt
ſe informaret de tempore vacationis,
& an ille defunctus bene ſe geſſerit
in illo officio, & an reliquerit filios, aut alios deſcendẽ
tes. Reſpondit iudex, bene cum & ſyncere quoad vixit
ſe geſſiſſe in officio, ſed nullos reliquiſſe deſcendentes,
nec de vxore prægnante meminit. Quapropter Rex il
lud officium petenti cõceſſit. Demum illa mulier ſe gra
uidam relictam intellexit, & conuenit poſſeſſorem offi
cii, inquiens eſſe apud illum ſine cauſa, & ſubrepta in
formatione illud impetraſſe: quia ſi Regi fuiſſet expreſ
ſum, quod ipſa relicta erat grauida a marito defuncto,
& optimo officiali, qui in officio ſemper veritatem ſer-
uauit, & diligentiſſimus fuit, non concederet officiũ al.
teri, niſi poſthumo defuncti benemeriti. Ventilata eſt
cauſſa. Conſultus ſuper ea.

Dicebam, prima facie uideri poſthumum non au-
diendum, quoniam alter præuenit in tempore, & a Re-
2 ge impetrauit, præhabita informatione Iudicis, † pro
quo bene præſumitur l. 2. C. de offic. ciu. Iud. l. Heren-
nius §. Caia. ff. de euictio. capit. in præſentia de renun-
tia. Item quia qui prior eſt tempore, præfertur l. qui bal
neum l. potior. ff. qui in potiores in pignore. c. capitu-
lum ſanctę Crucis, de reſcriptis, c. ſi a ſe de præb. in 6. c.
eum qui, iuncta glo. ibi eo. tit. reg. prior. ll. 6. cum adno-
tatis per Gom. in tract. ex ſpectatiuarum nu. 15. Staphi-
leus in præludiis nu. 16. late Reboff. ad ll. Galliæ 2. tom.
tit. de conſt. reddit. art. 1. gloſſ. 8. ex n. 1. Cou. lib. 1. reſo-
lut. c. 7. Facit præterea, quia res non eſt integra, & ille al
ter iam eſt in poſſeſſione ab aliquot annis: & re non in-
tegra, non auditur quis in iis, quæ pendent a largitate,
3 † & gratificatione concedentis, vt ſunt officia, & ſimi-
lia poſt conceſſionem factam: & ita videmus quod non
auditur quis in renouatione emphyteutica poſt eam al
teri factam, vt per Lud. Rom. conſ. 70. num. 3. verſ. cer-
tum, Additio Abb. c. bonæ, nu. 28. de poſtul. prælat. Ca
rol. Rui. conſ. 50. in fine lib. 1. & eſt communis opinio ſe
4 cundum Goz. ad. conſ. 71. col. 1. & conſ. 39. numero 23.
Iul. Cla. verbo emphyteuſis q. 43. verſ. ſed pone probant
alii, vt per Pariſ. conſ. 28. colum. 1. lib. primo, nouiſſime
Gam. deciſ. 361. colũ. final. & alii nouiores: facit bonus
text. in c. 1. de natu. feud. & l. mancipiorum, ibi niſi in-
5 tra certum tempus elegiſſet, electionem † legatorum ei
non competere, ff. de optione leg. Tertio facit quia non
debent eſſe officia in pendenti, ſperando natiuitatem
poſthumi, quem incertum eſt naſciturum, & qualis eius
mores futuri ſunt, & qualis idoneitas ad illud munus
obeundum, cum in electione perſonarum ad officia, ma
xima ſit habenda, & præmittenda inquiſitio, ne indi-
gni eligantur, quia mala electio officialium deſtruit
mundum.

6 Quarto † facit, quia fœminæ non poſſunt exercere
munera publica, l. fœminæ, vbi Dec. & alii ff. de reg. iur.
Neſcitur autem an mulier prægnans pariet maſculum
vel fęminam, quia ſecundum iudicium medicorum im-
poſſibile eſt ſcire, an partus ſit futurus maſculus vel fę-
mina, vt dicit Ancha. conſ. 354. Igitur ſi agatur ex parte
ventris contra poſſeſſorem officii, non videtur quod ſit
7 admittenda actio: † nam qui eſt in uentre caret qualita-
te, & omni actu ciuili, nec dicitur eſſe in patria poteſta
te l. ſi. ff. coll. bo. nec dicitur ſuus hæres, l. 2. C. de contra
tab. & ibi Iaſ. l. 1. §. toties ff. de ven. in poſſ. mit. late Ti-
raq. t. retract. §. 1. gloſſ. 9. nu. 78. nec dicitur habere con-
ſanguineos, ſecundum Dec. conſi. 222. nec ad illum da-
tur affectio l. qui filiabus, ff. de legat. 1.
8 Accedit † poſtremo, quod de non ente, & non appa-
rente idem iudicamus, l. in lege fundi ff. de cõtrah. emt.
l. ſi quis ſeruum §. ſi inter duos ff. de legat. 2. c. fin. de pro
bat. l. duo ſunt Titii ff. de teſtam. tutela. Gail. obſeruat.
105. num. 14. Igitur cum poſthumus non appareat, dum
eſt in ventre, non debet nocere conceſſioni factæ. Vide
de Auenda. reſponſo 38. reſoluit poſſeſſionem maiora-
tus non tranſire ex l. 45. Tau. in uentrem, ſed dandum
eſſe interim curatorem bonis.

Cæterum pro contraria parte, imo uero prouiſionẽ
illius, cui rex conceſſit officium, eſſe nullam, & ſubreptĩ
tiam, facit, quia ſi Regi foret expreſſum, vxorem illius
officialis defuncti grauidam manſiſſe, non donaret il-
lud officium niſi poſthumo naſcituro, quia ius omnia
iura libero ventri in tempus natiuitatis reſeruauit, l. an
9 tiqui. ff. ſi pars her. pet. & qui in † vtero eſt quoad ſibi
fauorabilia pro nato habetur l. qui in vtero ff. de ſtatu
homin. tradit late Tiraquell. in t. retract. §. 1. gloſſ. 9. ex
num. 77. & multa in comprobationem, congeſſit Gui-
lelm. Bened. in cap. Rayn. ſuper verbo, & ſobolem quã
geſtabat in vtero fol. 289. de teſt. & vt etiam ventre mit
tatur in poſſeſſ. ſufficit ſpes naſcendi l. 1. §. ſi filius ab ho
ſtibus, ff. de uentre in poſſeſſ. mittend. l. ubicunque eod.
titul. & vtile eſt uentrem ali, & in poſſeſſ. mitti. l. 1. §. ſed
ſi incertum, & ſequen. ff. illo tit. ne qui neſci ſperatur an
te vitam necetur, §. ſed ſi quis ea lege. Et quamuis poſ-
ſit contingere naſci fœminam, non deſinit venter mit-
10 ti in poſſeſſionem, † quia dubietas de præſenti facit iu-
ſtum illud, quod poteſt contingere eſſe iniuſtum, ut per
Bart. in §. ſi venter eadem lege. Proinde uidetur ſurre-
pta prouiſio non facta Regi mentione de muliere reli-
cta prægnante, cui Rex credendus eſt uoluiſſe magis
prouidere, propter merita mariti, & propter viduita-
11 tem, † quia Rex ad inſtar Dei, protector eſt viduarum
lege vnica, vbi Cynus, & alii Cod. quando Impera-
tor, cap. ſignificantibus vbi Dd. de officio deleg. Ord.
lib. 3. tit. 4. §. 4. & li. 1. tit. 29. §. 2. Et quamuis poſſit naſci
fœmina, etiam Reges noſtri ſolent prouidere fœminis
12 de officiis publicis, † non vt ipſæ exerceant illa, quia
fieri nõ poteſt l. fœminæ cum materia, ff. de reg. iur. ſed
vt exerceant, & habeant mariti, qui eas vxores duxe-
rint, ſint habiles ad hoc; & ita quotidie videmus.
13 Quod autem Reges huius regni ab antiquis † tempo
ribus ſoleant prouidere filiis officialium. benemerito-
rum de officiis parentum nõ venit in dubium, imo trã
ſiuit iam quaſi in obligationem, & debitum ipſius Re-
gis, vt iniuriam feciſſe dicatur ſi alteri donauerit,
quemadmodum alias in alia materia dixit Bart. de re-
nouatione emphyteuſis in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua
quotidiana, & æſt. & huius æquitatis, & obligationis
non uidentur indigni poſthumi, qui ſunt in uentre, ut
in tempus natiuitatis hoc ius, & æquitatis, quam Rex
exercet erga filios officialium, illis reſeruetur, & ino-
leuit hæc æquitas argumento l. 1. C. de filiis officialium
milit. qui in bello moriuntur lib. 12. Cuius verba ſunt
hi qui ex officialibus quorumcunque officiorum geniti
ſunt, ſiue eorundem parentes adhuc ſacramento tenen
tur, ſiue iam dimiſſi ſunt, in parentum militiam uocen
tur, & ibi notat Lucas, Platea, & alii. Et eſt notandum
quod rubrica eſt ſtricti. r contextiua legis, quare re-
ſtringit text. ad filios morientium in bello, ſed apud
nos generaliter ſeruabitur. Adductis igitur hinc inde
ſupra dictis rationibus, illa mihi viſa eſt in propoſita
quæſt. concordia, & diſtinctio ſequenda, vt prior opi-
nio

nio procedat, antequam poſthomus naſcatur, & vxor
14 pariat, vt non audiatur ad reuocandam ſeu † annullā-
dam a Rege alteri factam conceſſionem, quia ſumus in
pendenti an mulier pariat nec ne, & quod pendet per-
inde habetur quaſi non ſit. l. is damum §. quod pendet
ff. de reg. iur.

Nec obſtat, quod venter mittitur in poſſeſſionem,
quia diuerſa cauſſa eſt officiorum poblicorum ab alijs
bonis, vt palam eſt. Item non obſtat quod qui in vtero
ſunt habentur pro iam natis quo ad ſua commoda, vt
d. l. qui in vtero, quia fallit, quando voluntas diſponen-
tis non æque cadit in poſthumos, ſeu in non natos, vt
15 per Ioan. Corra. qui ita explicat † illum text. in d. l. qui
in vtero. At in publicis officijs æque non cadit. Igitur.
Vnde merito ſcripſit Angel. in l. Arethuſa ff. de ſtatu ho
minum quem ſequitur P. Auendan. d. reſponſo 28. col.
16 3. in fine, † in verſiculo tertio facit, qood quando ver-
titur fauor publicus, ſtans in vtero non ſemper habere-
tur pro oato. Pone enim (inquit) quod ſtatuto cauca-
tur filium monetarii vltimo morientis debere eſſe do
collegio monetariorum, & cōtingat monetarium mor-
tuum non reliquiſſe filios, ſed poſthumum in veotre
vxoris, certe tali caſu partus non habebitur pro nato,
vt fit de collegio monetariorum, ſed alius ſtatim ibi po
netur fauore publico collegii, ne locus ſtet vacuus &
in ſuſpenſo: Vnde idem in propoſito dicendum, quod
exiſtente poſthumo in ventre vxoris officialis defun-
cti, ſi princeps alium prouideat in illo officio, non da-
bitur actio ventri, quia locus ille publicus non debet
ſtare in ſuſpenſo, & in apetro vſque natiuitatem poſt-
humi, nec in poſthumo poteſt dari electio aut affectio.
Et ita procedat prima opinio.

17 Si vero poſthumus † naſcatur poſt officium datum
alteri, tūc ſi appareat principem voluiſſe prouidere de-
ſcendentibus illius, vt quia iuſſit inquiri, an ex eo ma-
nerent filii vel filiæ, ant vxor vidua, non vetula, & renū
tiatum eſt illi, quod non manſerunt filij, vel filiæ, & ſup
preſſum eſt principi, quod manſerat vxor prægnās, qui
eſt caſus noſter, tunc quia conſtat de voluntate princi-
pis volentis prouidere filio, vel filiæ deſcendenti ex il-
lo officiali, ſi contingat poſthumum vel poſthumam po-
ſtea naſci, certe annullabitur prouiſio, & conceſſio fa-
cta alteri cap. ſuper literis, & c. poſtulaſti de reſcriptis,
quia illud quod eſt tacitum, & ſuppreſſum principi, s. ē
18 pe vxorem defuncti relictam grauidam, fuit in † cauſa
conceſſionis alteri factæ: quod ſi foret expreſſum, prin-
ceps ventri prouideret in tempus natiuitatis, & ita vi-
di iudicatum per ſententiam Senatus Portuenſis, & eſt
ſententia menti tenenda, quia poteſt idem caſus ſæpe
contingere. Et ſic procedet ſecunda opinio.

Si vero non conſtet de voluntate principis volentis
omnino prouidere alicui deſcendenti ex illo officiali
19 defuncto, vel eius vxori, tunc conceſſio officij † facta
alteri, rata manebit, quamuis poſtea poſthumus in lucē
exeat ex rationibus adductis pro prima opinione, &
ex dicto Angeli in d. l. Arethuſa, Tu meliora cogita.

## CONSVLTATIO CXXX.

Circa dotem, quam pater dedit filiæ nubenti, de le-
gitima ipſius filiæ matris prædefunctæ, adiecta
clauſula, quod ſuccederetur illa dos per viam ma
ioratus de primogenito in primogenitum ex illo
matrimonio, adiecto iuramento de licentia Re-
gis, & cum aliis clauſulis.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Pater non poteſt legitimam filia, quam a matre habuit alienare, vel nexu maioratus vinculare; poterit tamen ſi ipſa maior annis, vel habita a Rege pro tali conſentiat.*

3 *Filius poteſt per ſpecialem conſenſum in grauamine ſue legitima conſentire.*

4 *Pactum affirmatiuum de certo modo ſuccedendo perſonæ viuenti, eſt reprobatum a iure, poteſt tamen ſtatuto, vel conſuetudine confirmari, vel etiam iuramēto ſecundum quorundam opinionem.*

5 *Effectus iuramenti remiſſiue.*

6 *Regis cōfirmatio, & auctoritas maximum robur rebus geſtis addit.*

7 *Clauſula, ex certa ſcientia, in reſcripto appoſita quos effectus operetur.*

8 *Surreptio inducitur, ſi non narretur aliquid quod omnino principem auerteret a concedendo, vel quod ſaltē retardaret.*

9 *Suppreſſa principi, quæ expreſſa, vel illum auerterent, vel ſaltem retardarent a concedendo, annullant conceſſionem.*

10 *Hæreditas viuentis, pacto dari non poteſt.*

11 *Pactum quod filia dotata æqualiter cum cæteris filijs patri ſuccedat, eſt a iure reprobatum.*

12 *Pactum, vt filius primogenitus ex matrimonio, ſuccedat iure primogenituræ vel maioratus, in bonis dotalibus matris, ſeu in parte illorum, non valet: An autem iuramento confirmetur ibidem.*

13 *Pactum iuratum, de quo hic, poteſt a patre reuocari, & reſcindi, impetrata iuramenti relaxatione. Iuramentum non poteſt remitti, niſi a S. Pont. & cum cauſſa ibidem.*

14 *Iuramenti relaxatio valet ad effectum agendi, etiam ſine partis citatione.*

15 *Iuramenti relaxatio duplex requiritur, quando pars iurauit de non petendo relaxationem iuramenti, & ea licet obtenta non vſurum.*

16 *Iuramenti relaxationes tot requiruntur, quot fuerint iuramenta.*

17 *Maioratus conſtitutus cum facultate Regia, ad ipſius reuocationem requirit eiuſdem Regis licentiam.*

18 *Princeps facilior eſſe debet ad concedendam facultatē reuocandi maioratum, quam ad concedendam licentiam illum conſtituendi.*

19 *Maioratus confirmatus a principe per ſurreptionem, ad ipſius reuocationem, non indiget eiuſdem Regis licentia.*

20 *Referuntur cauſſæ ad reſcindendam conſtitutionem maioratus de quo in præſenti.*

21 *Metus reuerentialis, non ſufficit de per ſe ad reſcindendum contractum, data tamen inſimul enormi læſione ſufficiet.*

22 *Dolus interueniſſe præſumitur, vbi datur enormiſſima læſio.*

23 *Læſio enormiſſima non cenſetur renuntiata a partibus, etiamſi generaliter omni & cuicunque læſioni renuntient.*

24 *Dolus nunquam cenſetur renuntiatus, etiamſi interueniant verba quæcunque generalia.*

25 *Iuramentum non includitur in læſione enormiſſima, neque tunc illius relaxatio requiritur.*

*Limitatio ad c. quamuis pactum ibid.*

26 *Prudentes an ſint patres familias, qui bona ſua vinculo mai*

*lo maioratus ſubmittunt, & ibidem quod circa leſio nem enormiſſimam ſtatur arbitrio boni viri.*

27 *Minor 25. annis, iurans non contrauenire contractui, non poteſt iuuari beneficio reſtitutio. poteſt tamen a legare Leſionem vltra dimidiam.*

28 *Minor, & eccleſia excluſa per temporis legalis lapſum a reſtitutione in integrum, non cenſetur excluſa quan do fuerit leſio enormiſſima.*

29 *Tempus conſtitutum ad retractandum contractum, non labitur durante cauſſa metus.*

30 *Conſenſus tacitus non inducitur ex tempore, maxime quando pars, cuius conſenſus deſideratur, non deuenit ad aliquem actum poſitiuum, aut ſignificatiuum conſenſus.*

31 *Impedito non currit tempus.*

32 *Tempus ad repetenda bona dotalia, non currit vxori niſi ex quo potuit mouere actiones.*

33 *Clauſula confirmationis ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis non ſupplet erroneam, & falſam in formationem.*

34 *Mens conformantis multum attenditur.*

35 *Reſolutio conſultationis.*

1 QVædam filia habebat duodecim millia du-
catorum de hereditate matris ſuæ. Eam pa
ter in matrimonium copulauit, & conſti-
tuit illi dotem de illis duodecim millibus,
quæ ipſa habebat, & tribus millibus duca-
torum, quæ idem pater de ſuo promittebat: conditionẽ
appoſuit, quod in octo millibus ve duodecim, quæ filia
habebat, ſuccederet filius primogenitus ex illo matri-
monio, & ſic deinceps, & quod ſi illa decederet ſine fi-
liis, reuerteretur maioratus ad ipſum patrem, & eius fi
lium, ſi eum haberet, licet baſtardum, deinde tranſiret
maioratus ad aliam familiam, & impetrauit a Rege, vt
poſſet huiuſmodi dotis conſtitutio iuramento firmari
ab ipſa filia, licet minore annis 25. ad quod ſuppleuit
Rex eius ætatem, & etiam interponeretur iuramen-
tum ab eius coniuge, cum derogatione omnium iuriũ,
quæ poſſent obſtare. Quod ita a filia factũ eſt, ita nupſit,
& dum pater vixit non reclamauit, nec poſt mortem
patris, quouſque impetrauit a Summo Pontifice relaxa
tionem iuramenti. Quæſitum eſt, an poſſet talem maio
ratus conſtitutionem iuramento firmatam, relaxato iu
2 ramentum duntaxat ad effectum agendi reuocare, &
de prædictis octo mille ducatis libere diſponere?

Et videbatur filiam, quæ tali modo, & conditioni-
3 bus nupſit, † & tantopere tacuit, & acceptatus eſt con-
tractus, & ſtipulatus per tabellionem nomine omniũ,
quos tangere poſſet, non poſſe retrocedere, & maiora-
tus conſtitutionem prædictam reuocare, quia licet pa-
4 ter non poſſet alienare, † nec vinculare legitimam filiæ,
quam habuit a matre nexu maioratus vel alias, ut in l.
1. C. de bonis mater. poteſt tamen ſi filia maior annis,
vel habita a Rege pro maiore annis conſenſit, pro vt
hic fecit, quia volenti non fit iniuria, reg. volenti. lib. 6.
& per ſpecialem conſenſum filius poteſt conſentire in
grauamine ſuæ legitimæ, l. ſi quãdo §. & generaliter C.
5 de inofficioſo † teſt. l. non putauit §. ſiquis ſua manu, ff.
de contra tab. tradit late Mollin. lib. 2. de primoge. cap.
1. & nu. 9. & latius cap. 3. num. 7. nec vbi adeſt talis con
ſenſus eſt neceſſarium iuramentum, quanto magis ac-
cedente iuramento, vt hic.

Item quia licet pactum adiectum in datione dotis,
vt dos illa, vel pars aliqua ipſius, ſuccedatur a filio pri-
mogenito ex illo matrimonio, & ſic deinceps per uiam
maioratus, ſit pactum a iure reprobatum, vt plene tra-
dit Tiraq. de primogenit. quæſt. 6. per totam, licet ſtatũ
tum. vel conſuetudo poſſit id pactum confirmare, vt tã
dem ipſe reſoluit q. 7. numer. 6. attamen illud inconue-
niens, de pacto de ſuccedendo, abluit iuramentum ipſi
us partis conſentientis, prout hic conſenſit, per ea quæ
tradit Couar. cap. quamuis pactum 3. parte in priu. nu-
mero 2. poſt Deci. Fortu. & alios ibi allegatos, & nouiſſi.
me Mencha. de ſucceſſ. creat. §. 18. ex nume. 201. Et vale
re prodictum pactum, & obſeruari in multis partibus
regni Franciæ, maxime ſi iuramentum interuenerit, re
fert Auſter. ad Capel. Toloſan 452. vbi dicit ita iudica-
tum multis Senatus atreſtis, Gulielmus in capi. Rainu-
6 tius, verbo duas † habens filias ex nume. 197. & eos ſecu
tus idem Tiraq. ubi ſup. quæſt. 7. nu. 57. Proinde cũ hic
adſit iuramentum, non uidetur dubitandum de validi
tate contractus, quia iuramentum multos ac maximos
effectus parit, ut latiſſime per Roland. lib. 1. conſ. 31. n.
9. & conſ. 94. nu. 25. & conſ. 13. nu. 6. & conſi. 19. nu. 30.
libr. 1. & nouiſſime Simoncellum, tract. de decret. vlt.
parte, inſpectione 18. num. 137. & 138. cum ſequentibus,
vbi omnes congerit Cephalus conſ. 34. lib. 1.

Illud vero de præiudicio aliorum filiorum, non uide-
tur etiam attendendum appoſito iuramento, quia eſt
præiudicium ſecundarium, & in conſequentiam, ex
gloſſa fin. d. l. quamuis pactum. Late Gutterius Hiſpan.
ibi in uerbo, nec redundet. Accedit item auctoritas, &
confirmatio Regis, derogantis omnes leges, & iura ob-
7 ſtantia, † quæ auctoritas maximum robur rebus geſtis
addit, vt eſt text. in cap. 1. in fine, ibi, vires pleniſſimæ
notionis ex noſtra auctoritate ſuſcipiat de tranſactioni
bus cum multis ad propoſitum facientibus, quæ tradit
Molina de primogenit. lib. 4. capit. 9. ex num. 20. Et eſt
adiecta clauſula, ex certa ſcientia, quæ videtur efficere
ne principis factum, in dubium reuocari poſſit, ex Bar.
l. conficiuntur §. codicilli, in princ. ff. de iure codicil. Et
cenſetur tollere omne obſtaculum, ut per Oldradum
conſ. 252. ad quartum in fin. & contrauenienti perpe-
tuum ſilentium imponi debere; & quod nullum eſt, cen
ſeri confirmatum, ut in d. c. 1. c. veniens, c. confirmatum
de tranſact. Alex. conſi. 38. viſo ſtatuto lib. 4. & alibi di
citur, quod certa ſcientia habetur pro cauſſa iuſta, gloſ
ſa in cap. ad hæc de reſcriptis, Cynus l. reſcripta nu. 7.
C. de precibus Impe. offer. Natta conſ. 638. nu. 15. refert
& ſequitur prædicta Cephal. conſ. 302. a nu. 33. vol. 3.

Ceterum prædictis non obſtantibus tentabam poſ-
ſe dici huiuſmodi conſtitutionem maioratus, quam de
bonis ſuæ legitimæ in inſtrumento dotali pater fecit,
quamuis iuramento firmatam, & aliquot annorum ſpa
tio roboratam, cum taciturnitate eiuſdem filiæ, fore
nullam, & mouebat ex ſequentibus.

Primo quia tam ſupplementum ætatis ad iurandum
quam licentia ipſa ad iurandum, derogatis legibus Re
giis, & aliis iuribus obſtantibus in contrarium, fuerũt
per ſurreptionem impetrata a principe; cui in ſupplica
dixit pater impetrans, quod volebat facere maioratũ
de prædictis bonis, non exprimendo quod erant bona
propria ipſius filiæ, quæ habuerat iure ſuæ legitimæ a
matre defuncta: Item non expreſſit, quod erant duæ
partes bonorum ipſius filiæ, quas ligabat vinculo ma-
8 ioratus, & in quibus auferebat filiæ † liberam teſtandi
vel aliter diſponendi voluntatem; & hæc ſi exprime-
rentur, non tam facilem haberet principem in conce-
dendo.

Item expreſſit principi, quod volebat cõſtituere ma-
ioratum pro deſcendentibus ipſius filiæ, & non adiecit
quod conſtituebat maioratum etiam pro ſe ipſo, quia
dixit quod ſi filia ſine liberis moreretur, reuerteretur
maioratus ad ipſum patrem, & ad eius filium baſtar-
dum ſi quem haberet, & eo deficiente tranſiret ad aliã
familiam.

Item non expreſſit, quod conſtituebat maioratum,
de legitimis non ſolum matris, ſed etiam ipſius patris,

hæc autem ſi exprimeret, haud dubie Rex non conce-
deret vel non tam facile, vt cuilibet hæc trutinanti cũ
9 iudicio † videbitur, & ſuppreſſa principi, quæ expreſſa
vel auerterent, vel ſaltem retardarent a concedendo an
nullant conceſſionem, vt per omnes in cap. ſuper literis
& in cap. poſtulaſti, per text. ibi verbo, de leui, de reſcri
ptis, gloſſa vlti. in c. ad audientiam, vbi Felin. ex num.
17. & 22. eo titulo Bernard. vbi additio in reg. 444. Na-
uarr. in c. cum contingat, in prima cauſſa nullitatis, de
reſcriptis, Menoch. de arbitrar. caſu 201. n. 2. Quintilia.
Mandoſ. in reg. de ſubrogan. collitig. quæſt. 9. nu. 8.

Item alia ratione poteſt dici, prædictum pactũ, quod
primogenitus ex illo futuro matrimonio, ſuccedat in
octo mille ducatis dotatis, iure primogenituræ, & de-
inceps reliqui deſcendentes, eſſe nullum, quia videlicet
10 eſt in effectu † hæreditatem viuentis pacto inter viuos
dari, contra l. hæreditas C. de pactis conuent. l. ex eo C.
de inutilibus ſtipul.

11 Præterea, ſi pactum quod filia † quæ matrimonium
contrahit, æqualiter cum reliquis filiis ſuccedat, iure
eſt reprobatum, in l. pactum quod dotali C. de pactis, cũ
tamen tale pactum ſit iuri communi, æquitati & ratio-
ni conforme, ſecundum quod inter liberos debet eſſe æ-
qualitas, vt in l. vt liberis C. de collat. l. inter filios C. fa-
mi. hereiſcundæ, & tamen non valet per text. in d. l. pa-
ctum quod dotali. Vnde alias dicebat Bald. in lege cum
Archimedoram col. 2. verſ. ſed nunquid C. vt in poſſeſ-
ſionem legatorum, ſtultum eſſe eum, qui cum tali pacto
contraxit licet habuerit iuſtam cauſſam credendi illud
pactum fore licitum; quanto fortius debet illicitum, &
reprobum reputari pactum, de quo agimus per quod
conuentum eſt, vt filius primogenitus ex eo matrimo-
nio ſuccedat iure primogenituræ & maioratus, in bo-
nis dotalibus matris ſeu in parte illorum, cum per hoc
tollatur matri libera teſtandi facultas de bonis dotis
ſuæ, quod eſt patrimonium ipſius l. 3 §. ſed vtrum in fi-
ne ff. de minor, & alij filij ſua legitima in illis bonis pri
uantur, & in effectu, anteque naſcãtur, ab illis bonis ex-
heredantur, contra l. ſi quis in ſuo C. de inofficioſo teſt.

12 Quibus † rationibus & aliis multis, hanc partem am-
plectitur Tiraq. de primog. d. q. 6. & ad omnia contra-
ria ſigillatim reſpondet, ſecutus Corſet. ad Capel. To-
loſ. 451. vbi ait ita iudicatum, & Decium, conſ. 225. Ioa.
Fab. l. fin. C. de pactis verſ. item quid ſi pactum, & om-
nium latiſſime Bellamer. conſ. 17. per totum omnino vi
dendum, & ſubiungit verius eſſe quantum ad ius cõmu
ne, non valere tale pactum, ut ſuccedat primogenitus,
ne in minimam quidem hereditatis portionem, atque
adeo non valere, quod nec ſtatuto confirmari poteſt, vt
in terminis de pacto appoſito in matrimonio, vt primo
genitus ſuccedat, concludit Deci. d. conſil. 225. & ite-
rum in conſ. 236. non parua col. fin. & alii multi quos re
fert idem Andreas Tiraq. vbi ſup. q. 7. num. 3.

Sed nec poteſt iuramento firmari, ſi ſequamur com-
munem opinionem, quæ habet, pactum affirmatiuum,
de quo loquitur d. l. pactum quod dotali C. de pactis, nõ
confirmari iuramento, vt eſſe cõmunem teſtatur Alex,
ibi, & in l. ſtipulatio hoc modo concepta n. 6. ff. de ver-
borum, & ſic multo minus firmabitur iſtud pactum, de
quo hic agimus, cum ſit iniquum, & nimis præiudicia
le reliquis filiis.

Sed quia Couar. in d. c. quamuis pactum 3. p. in prin,
nu. 2. cum aliis ab eo allegatis, non ſequitur communẽ
opinionem, & ait quod ſi factum eſt de conſenſu illius,
cui ſuccedendũ eſt, poſſe iuramento firmari, ideo tran-
ſeo ad aliud dubium, videlicet an dato, quod tale pactũ
ex vi iuramenti valeat, poſſit ab ipſa filia reclamari, re
uocari, & reſcindi? Et certe exiſtimo in hoc non eſse hæ
13 ſitandum, ſuppoſito, † quod filia impetrauit a Summo
Pontifice relaxationem iuramenti ad effectum agendi,
quia iuramentum non poteſt remitti niſi a Papa, et cum
cauſſa, c. quanto c. ſi vero c. quemadmodũ de iureiuran
do Roland. late conſ. 31. num. 14. lib. 2. Nec obſtare po-
teſt, quod exaduerſo aſſerebatur, fuiſſe conceſſam præ
14 dictam relaxationem abſque citatione partis, quia re-
ceptum eſt eam valere ad effectum agendi, etiam ſine
partis citatione, & eſt magis communis opinio, ſecun-
dum Afflict. deciſ. 220. columna 3. & eam communem de
facto ſeruari affirmat Carol. Ruin. conſil. 170. num. 20.
lib. 1. & conſil. 69. lib. 3. & fatetur Rolan. conſil. 34. num.
1. lib. 1. vbi limitat in caſu, de quo ibi; nec in hac petitio
ne relaxationis interuenit aliqua ſurreptio vel obreptio
15 vt deſierit ualere. Et quamuis hic fuerit appoſita clau-
ſulam iurata, de non petendo relaxationem, & appoſi-
ta tali clauſula requiratur duplex diſpenſatio, & relaxa
tio, vt notabiliter voluit Bald. in repet. l. 2. ff. de iureiur.
colum. 35. verſicul. & quoad primam quæſtionem. Lu-
dou. Roma. conſ. 326. col. 29. Feli. expreſſe in cap. conſti-
tutus, colum. 8. verſ. amplius dicas, de reſcriptis. Imo
etiam ſecundum ipſum requiritur, quod exprimat, ſe
iuraſſe non ſolum nõ petiturum relaxationem, ſed etiã
ea licet obtenta non vſurum, alias erit periurus, & ſub-
iungit hæc dicta eſſe aurea, & noua teſtatur ita iudica-
tum in ſacro Concilio Afflictis d. deciſ. 220. col. 4. & de-
ciſ. 30. in fine, ſequitur Pariſ. conſ. 43. ex numero 15. vo-
lumine 1. & conſil. 96. num. 92. lib. 1. Rolandus pulcred.
conſ. 34. colum. 2. & 3. lib. 1. vbi ait, quot ſunt neceſſariæ
16 tot petitiones, & relaxationes, quod ſunt iuramenta, &
ſubtracto vno iuramento de ſtando contractui, & non
contraueniendo, non cenſetur ſublatum ſecundum iu-
ramentum de non petendo iuramenti relaxationẽ, nec
tertium de non utendo relaxatione licet obtenta, ut ex
multis ipſe confirmat quia tamen in hoc caſu uiſa for-
ma ſupplicationis, vtrumq; fuit expreſſum ſummo Pon
tifici, nempe fuiſſe iuratum de non contraueniendo cõ
tractui, & de non petenda relaxatione iuramenti, & de
ea non vtendo licet concederetur, & in omnibus Papa
diſpenſauit, nihil uidetur prædicta clauſula obſtare.

Sed adhuc vlterius, pro remouendis omnibus impe-
dimentis, vltra relaxationem iuramenti ad effectum a-
gendi, fuit etiam obtenta licentia Regis ad reuocandã
prædictam conſtitutionem maioratus de bonis ipſius
filiæ in dotem datis: quia ex quo Rex ipſe licentiam iu
randi illum contractum dedit, reuocando omnia iura
in contrarium facientia viſa fuit Regis licentia neceſ-
ſaria, quoniam res per quaſcunq; cauſſas naſcitur per
17 eaſdem reſolui debet, vt ad reuocationem maioratus
conſtituti cum licentia Regis, ex Couar. Burgenſ. Men
cha. Simanchas. Sarmiento, & Ant. Gomez, tradit Mo
lina de primog. lib. 4. cap. 5. nu. 10. & 15. & lib. 1. cap. 8. nu.
28. Conferunt, quæ pulcre in propoſito de neceſſaria
principis licentia, ad reuocanda ea, quę cum eius aucto
ritate facta ſunt, tradit Cephalus conſ. 91. n. 13. & 14. lib.
1. ad quam licentiam concedendam, prouior debet eſſe
18 princeps, quam ad conſtituendos maioratus, vt ſcribit
Mencha. in præfatione da ſucceſs. creat. n. 24. & in lib. 3.
de ſucceſs. reſolutione ſub l. ſi quis in ſuo nu. 26. C. de in
officioſo teſt. maxime concurrentibus tot cauſſis, quot
in hoc caſu militant ad reſciſſionem. Sed cõtendebam
ego in hac ſpecie non eſse omnino neceſsariam licen-
tiam Regis ad reſciſſionem, quia licet Rex interue-
19 nerit in confirmando, certe fecit per ſurreptionem, vt
ſupra oſtendimus, vnde confirmatio fuit nulla, & ſic po
teſt excuſari eius licentia ad eam impugnandam: ſed
pro maiori cautela dixi proficuum eſse impetrari.

Cauſsæ autem, ad reſcindendam talem maioratus
20 conſtitutionem multæ, & iuriditæ ſunt. Prima eſt im-
probitas pacti conſtitutionis maioratus in octo millẽ
ducatis, pro filio primogenito ex illo matrimonio na
ſcituro: quod eſse improbum pactum iam ſupra proba
uimus, & latiſſime oſtẽdit Tiraquell. de primogen. quæ
ſtione. 6.

Secun-

Secunda, grauiſſimum filiæ præiudicium vinculan-
do maiorem partem ſuorum bonorum, ne poſſit de il-
lis libere diſponere, contra libertatem cōceſſam a iure
diſponendi de bonis propiis l. in re C. mandati l. ſed &
ſi lege §. conſuluit. ff. de petit. here. l. non vſque adeo ff. ſi
quis à parente fuerit manumiſ. l. i. de ſacroſ. eccleſ. l. du-
dum C. de contrah. emt. qua facultate, & libertate ſibi
ablata, videtur enormiter læſa. Itē metus reuerentialis,
qui coniunctus cū tali læſione, & patrē eſſe ſeueriſſimū
(nam vt proponitur, ſi filia ab eius voluntate diſſenti-
ret, eam proculdubiò male tractaret, aut non vt ſole-
bat, nec in matrimonium collocaret,) & coniuncta mi
nori, ætate in qua tunc erat filia, abſque dubio prædi-
21 cta coniuncta ſufficiunt † ad illius conſtitutionis ma-
ioratus deſtructionem: licet enim metus reuerentialis
alias ſolus non ſufficiat, ad actus reſciſſionem, vt per
Bar. contra gloſſam in l. 1. §. quæ onerandæ ff. quarum
rerum actio non detur Deci. 1. pactum dotali num. 20.
C. collatio Afflict. deciſ. 69. Ceph. conſil. 91. num. 46. lib.
1. Meneſ. in l. interpoſitas, num. 16. C. de tranſact. Solō.
Burgenſi conſil. 5. num. 11. Attamen data enormi læſio-
ne ſufficit etiam reuerentialis tantum, vt per Socinum
conſi. 263. nu. 4. volumine 2. & vidiſſe practicatum ait
Gutterrea in Auth. ſacramenta puberum nu. 73. & 94.
& per eundem Meneſ. vbi ſup. nume. 22. Quanto magis
quod hic interuenit enormiſſima læſio in toto, quod
22 vinculatum eſt maioratui, † vbi vero datur læſio enor
miſſima cenſetur ineſſe dolus l. qui ſuperſtitis C. de do-
lo in fine, Socin. Iunior conſ. 39. num. 47. lib. 1. Ruin. cō-
ſil. 135. num. 15. & conſil. 170. num. 19. lib. 2. Crauetta cō
ſilio 29. num. 5. & aut quam plures, vt latiſſime per Ce-
phal. conſil. 62. ex num. 21. lib. 1, & adeo renuntiata om-
ni, & quacunque laſione, non videtur renuntiata læſio
23 enormiſſima, † vt late Couar. in ca. quamuis pactum
§. vltimi. num. 5. par. 3. & idem inuitus fatetur Pinell. l.
2. 3. p. cap. 1. num. 7. Molin. de primog. lib. 4. c. 3. num. 18.
24 quia continet dolum, † & dolus nunquam cenſetur re
nuntiatus l. creditor. §. Lucius. ff. mand. etiam per ver-
ba quæcunque generalia. Et inde etiam fluxit quod iu
25 ramentū non includitur in læſione enormiſſima † adeo
quod non ſit neceſſaria relaxatio, vt tenuerunt multi
relati a Pinello d. l. 2. p. 3. c. 1. num. 8. & voluit etiam plu-
rimos allegando Cephal. d. conſ. 61. num. 14. & num. 15.
& inde eſt, quod vbi læſio eſt grauiſſima, nō pro neceſ.
tex. in c. quamuis pactum de pactis in ſexto vt per plu-
res ab eodem. Ceph. relatos conſi. 34. nume. 20. lib. 1, &
eſſe communem teſtatur Anto. Rube. conſil. 101. ad fin.
& ante eum Deci. in c. in præſentia num. 36. de probat.
26 traditque Couar. † d. c. quamuis pactum 3. p. §. fi. num.
3. & ab Gutterrum num. 92.

Nec dicas non videri meſte læſionē, ex eo quod ma-
iorem partem bonorum ſuorū vinculo maioratus ſub-
miſit: nā & hoc faciunt prudentes patres familias, quia
præterquā quod plures & non infimæ claſſi. Dd. aſſeue
rarunt, cōſtitutiones maioratuum nō eſſe adeo iuſtas,
imo contra ius & æquitatem filiorū, vt late tradit Epi-
ſcopus Reuerendiſſimus Pacenſ. atque doctiſſimus Ia-
cobus Simanch. in inſtitut. catholi. cap. 9. num. 126. Su
mus in l. quoniam limit. 2. num. 13. Menchac. de ſucceſ.
creat. §. 20. a num. 307. Molin. de primogen. lib. 2. c. 1. nu
mer. 2. & conſequenter ex tali diſpoſitione, & contra-
ctu, videtur læſę minor, quæ eum geſſit; certe non po-
teſt negari, quod viſa qualitate perſonæ, quæ hoc fecit,
quia erat fœmina, & minor, 25. annis, & quod maiorē
partem bonorum ſuorum maioratui ſubmiſit in fauo-
rem primogeniti, & præiudicium aliorum filiorū, ma-
xime læſa eſt & enormiter, talem actum gerendo, & cir
ca læſionem enormiſſimam ſtatur arbitrio boni viri,
27 vt per Couar. lib. 1. reſol. cap. 3. nu. 11. Menoch. † de ar-
bitr. lib. 2. caſu 74. num. 4. Pariſ. conſi. 139. colu. 2. lib. 4.

Addo præterea, quod quamuis ſit contractus mino-
ris iuratus, iuramentum adductum operatur ſolum, q
minor non poſſit in integrum reſtitui, quia per iuramē
tum habetur pro maiori. Ceterum ex appoſitione iuriſ
iurandi non tolluntur ei alia iuris remedia, puta alle-
gatio læſionis vltra dimidiam, niſi expreſſe renuntiaue
rit tali læſioni, vt poſt gloſ. concludit Bar. in l. 2. C. de re
ſcind. vend. num. 10. Bald. num. 12. Alber. num. 9. & alii
quam plurimi, quos congerit Pinellus noſter latiſſime,
ibidem 3. par. cap. 8. nume. 9. quo loco aſſerit hanc eſſe
communem opinionem, & ibi Paditha a nu. 32. Gutier
res in auth. Sacramenta puberum num. 36. C. ſi aduer-
ſus vendit. Cum autem hic non interuenerit ſolum læ-
ſio vltra dimidiam, ſed etiam enormiſſima, vt nuper te
tigi, clarum eſt, quod competit ſibi remedium allegan-
di hanc læſionem etiam ſtante iuramento, quanto for-
tius poſt eius relaxatione tradit Laurent. Syluan. conſ.
15. nume. 8. Nec obſtiterit, ſi dicas, hic interueniſſe pro
miſſionem iuratam de non contraueniendo cōtractui,
nec per reſtitutionem, nec ex alia quacunque cauſa,
quo caſu excluditur quis ab omni auxilio, iuxta nuper
allegatos, quia, vt iam dixi, per hoc non cenſetur exclu
28 ſa læſio enormiſſima. Facit quia minor, † aut Eccleſia,
excluſa per temporis legalis lapſum a reſtitutione in
integrum, non cenſetur excluſa quādo fuerit læſa enor
miſſime, vt per gloſſam fin. in c. de in integr. reſti. lib. 6.
Aimon. de antiq. temporum 4. part. verſ. materia, ex nu
me. 71. Coſta §. & quid ſi tantum 2. par. a num. 80. Men
cha. quæſt. vſu frequen. 71. a num. 7.

Item non obſtat, quod obiicitur ex aduerſo, hanc
filiā nec in minori ætate nec in maiori reclamaſſe, nec
proteſtatam fuiſſe de nullitate contractus, atque ideo
ex temporis diuturnitate (nam lapſi ſunt pluſquam 12.
anni) viſam fuiſſe conſentire in contractu celebrato &
iurato, argum. l. ſi filius C. de petit. hær. & ti. C. ſi maior
factus.

Nam ad hoc reſpondetur, quod durabat metus re-
29 uerentialis patris ſeueriſſimi, † & mariti, & durante
cauſſa metus non labitur tempus retractandi contra-
ctum, nec ex tempore inducitur tacitus cenſenſus, vt
30 ſatis docuit Bart. † in l. pen. ff. de condict. ob turp. cauſ-
ſam num. 6. in fine & 7. maxime, quia toto illo tempore
non deuenit ad aliquem actum poſitiuum, aut ſignifi-
catiuum conſenſus, qui requiritur, vt inducatur obli-
gatio, iuxta tradita per Bar. & alios in l. cum de in rem
verſo. ff. de vſuris, & in l. ſi certis annis C. de pactis.

Secundo reſpondetur, quod toto illo tempore erat
impedita, quia non potuit impetrare & obtinere rela-
xationem iuramenti, & impedito non currit tempus,
31 vt vulgare † eſt ea in l. §. fin. C. de annali except. facit l. fi.
§. donec C. de iure deliber. tradit plura Suarez titulo
de las deudas fol. 56. verſ. Deci. l. 1. nu. 27. C. qui admit-
ti. Roma. conſ. 84. plene Feli. in cap. ex tranſmiſſa, colu.
1. de reſcriptis. Balbus de præſcript. in 1. part. 6. princip.
ex num. 21. gloſ. notabilis in c. quia diuerſitatem, verbo
ſuſpenſionis, de conceſſione præb. & plenius in cap. fi.
de electione, & eo ipſo, quod impetrauit relaxationem
cœpit reclamare, & proteſtari, & ita nullo tempore po-
teſt dici quod conſenſit.

32 Accedit id, † quod dicitur in rebus dotalibus, non
currere tempus vxori ad repetendam dotē, niſi ex quo
potuit mouere actiones, l. in rebus §. omnibus C. de iu-
re dot. Didacus. lib. 1. reſol. cap. 8. nume. 8. Pinell. in Au-
th. niſi tricennale a nume. 42. C. de bonis mater. Meno-
ch. quæſt. illuſtr. cap. 60. ea num. 40. iuuat gloſ. recepta.
in fin. verbo, vxor in cap. cum non liceat. de præſcript.
communis ex Buer. deciſ. 328. nu. 1. & tradita per Xoa-
res titu. de las artas ex nume. 36. Palatius in rubrica §.
47. ea num. 16.

Poſtremo non obſtant clauſulæ confirmationis ex
certa ſcientia, &c. quia illa clauſula non ſupplet erro-
33 neam, & falſam † informationē, vt per Feli. c. ex parte
1. num.

1.num.51.de reſcriptis & Deci.cap.1.num.10.& 11.de confirmat.vtili.Pariſ.conſi.4.num.35.lib.2. & conſi.21 num.31.lib.4.nec trahitur ad iniqua,vt per eundem cõſi.11.num.123.lib.4.At in hoc caſu interuenit ſubreptio quia ſuppreſſa ſunt multa,de quibus ſupra Igitur, &c.

Item iſta clauſula,& ſimiles, intelliguntur confirmare,& roborare,actum iuxta narrata, & non circa ſuppreſſa,c.inter dilectos ibi,& forma petitionis de fide inſtrum.ubi Felin.alia adducit num.14.§.præterea Inſtit. de verborum.

43 Item in iſtis multum attenditur mens confirmantis,vt docet Innocent.in ca.Apoſtolicæ de exception. cap.cum adeo,de reſcriptis,Alex.conſ.120.nume.19.li.4.& mens Regis non videtur extendi ad perſonas,non nominatas in ſupplica, prout eſt filius baſtardus ipſius patris,& aliena familia,ad quam pater voluit tranſire maioratum,in defectum deſcendentium filiæ nubẽtis, quas perſonas omnes ſuppreſſit in ſupplica.

Et ita ex prædictis reſpondebam in caſu propoſito, talem conſtitutionem dotis filiæ,pro filio primogenito ex illo matrimonio naſcituro, vel eſſe nullam, vel ſaltem reſcindendam,ſalua cenſura melius ſentientis.

## CONSVLTATIO CXXXI.

Circa perſonas eccleſiaſticas, qualiter teneantur ad gabellas,decimas,portiora,& alia tributa,& quæ ſint tales perſonæ eccleſiaſticæ.

### SVMMARIA.

1 *Eccleſiæ,monaſteria,& perſonæ eccleſiaſticæ, ſunt immunes ab omnibus collectis,angariis,perangariis,& tributis,tam iure diuino,quam humano.*

2 *Perſonæ eccleſiaſticæ, & monaſteria, ſoluebant in hoc regno quædam tributa regalia, quod regnante catholico Rege Emmanuele immutatum eſt,& diſpoſitum ne deinceps ſoluerent.*

3 *Milites præceptoriarum ordinis Domini noſtri Ieſu Chriſti,potiuntur priuilegio exemtionis conceſſo perſonis eccleſiaſticis,de quibus loquitur Extra.5.p.to.3.lib.12.*

4 *Milites ordinum militarium, quos vulgo commendatores vocamus ſunt perſonæ eccleſiaſticæ,& etiam dici poſſunt religioſi,& potiuntur priuilegio fori, & Canonis,& ibi an gaudeant priuilegio fori in criminalibus.*

5 *Milites ordinis Domini noſtri Ieſu Chriſti potiuntur priuilegio exemtionis,de quo prædicta Extrauagans, ſi habuerint præceptoriam militarem vulgo, commenda,aut aliquam tenentiam ſeu panem ciuilem, cum habitu illius ordinis,vulgo,tenca,ad minus 15.millium regalium.*

6 *Perſonæ eccleſiaſticæ, & cæteræ contentæ in prædicta Extrauagante ſunt immunes a ſoluenda gabella, quando vendunt redditus ſuorum beneficiorum, vel prædiorum, etiam ſi illos vendant minutatim quaſi per modum negotiationis,& mercantiæ.*

7 *Ad c.quamquam de cenſibus lib.6.& c.fin.de vita,& honeſt.clerie.*

8 *Delictum prælati negotiantis,non debet nocere priuilegio conceſſo eccleſiæ.*

9 *Perſonæ eccleſiaſticæ, inſpecto iure Regio, excuſantur a ſoluenda gabella, ſi vendant redditus bonorum patrimonialium, per viam negotiationis, quamuis ſecus de iure communi.*

10 *Idem ſi emerint unas domos tantum ad habitandum, ſecus ſi duas ſeparatim emerint, nec excuſabuntur, & ſi probent alias emtas eſſe, vt locarentur ad ſuam ſuſtentationem, ſecundum Senatus decretum.*

11 *Gabellarius deferens iuramentum perſonæ eccleſiaſticæ,non admittitur poſtea ad querelandum de periurio.*

12 *An conductores,& coloni rerum eccleſiaſticarum, teneantur ſoluere gabellam de fructibus, & redditibus earundem rerum, ſi eos vendiderint, & reſolutio quod ſic nu.16.*

13 *Conductores prædiorum fiſcalium ac Cæſaris,potiuntur immunitatibus.*

14 *Emphyteuta eccleſiæ,non cogitur ſoluere collectas pro prædiis emphyteuticis ipſius eccleſiæ.*

15 *Conſtitutiones grauantes eccleſias,& perſonas eccleſiaſticas,etiam per indirectum,ſunt nullæ,& irritæ ipſo facto.*

16 *Onus fructuum incumbit colono,qui numquit colis.*

17 *Fructus a ſolo ſeparati,ſunt in iure, & pleno dominio coloni,& ideo onus decimæ,ſequitur colonum, cuius ſunt fructus.*

19. *Conductores redituum eccleſiæ,ſoluunt apud Luſitanos in capitationibus, & tenẽtur relinquere tertiam partem frumenti in loco & ſic practicatur.*

1 ECCLESIAE, † monaſteria,& perſonæ eccleſiaſticæ, non ſoluunt gabellam vulgo ſiſa, nec decimam,nec alia tributa, quæ in regno ſoluunt laici, vt dicit Extrauagans 12. tit.3.part.5. ibi ſendo por dictas exemtos. Et ita eſt de iure Canonico,vt eccleſiarum , & clericorum bona,ac perſonæ, immunes ſint ab omnibus collectis,angariis,perangariis,tributis,datiis vniuerſis,vulgo pedidos,& ſintas tam iure diuino,quam humano c. non minus,de immunitate eccleſ.cap.clericis §.1.eo.tit. lib.6.ca.quanquam,de cenſibus eodem li.Clem.1.eod. tit.l.placet,& ibi late repetentes,Auth.nulla communitas,& in corpore C.ſacroſ.eccleſ.Duenhas latiſſime, & ab eo cit. in reg. 100. & idem cauebatur lege veteri Ge-

2 neſ.cap.47.Eſdræ cap.7.& vtrobique Dd.Et † quamuis hoc in iſto regno olim non ſeruabatur omnino:nam ante Regem Emanuelem glorioſæ memoriæ,eccleſiaſticæ perſonæ,& etiam monaſteria,ſoluere tenebantur quædam tributa regalia,nempe ſiſas,dizimas,portagens,ipſo tamen Rege Emanuele catholico,ac pio regnante,vt habetur in ſua chronica cap.13.& in d.l.12.tit.3.par.5. temperatum hoc eſt,& diſpoſitum,eccleſias, monaſteria,tam mulierum quam virorum, item eremitas nuncupatos pauperes Chriſti, qui faciunt votum profeſſionis,quos vulgo appellamus biguinos,& eorum collegia nuncupata prouincias,item clericos ordinum ſacrorũ, monachos,moniales,& alios eremitas,qui votum emittunt,ſed & beneficiatos,licet non ſint ſacris ordinibus inſigniti,ſi vixerint,vt clerici,& pro talibus ſint habiti non teneri deinceps ſoluere gabellam ex parte ſua,nec portiorium,nec decimam,de iis quæ vẽdiderint ex fructibus aut redditibus ſuorum beneficiorum, nec de bonis patrimonialibus, mobilibus aut immobilibus : ſed nec de his quæ emerint pro ſui,& familiarium,& aliorum quotidianum victum ab illis habentium ſuſtentatione. Quod ſi emerint per modum mercantiæ,aut per viam negotiationis,vel ſi emerint bona immobilia, bene tenebuntur ſoluere tanquam laici, præterquam ſi

emerint

emerint domos ad habitandum, & ſuum vſum, vel alia
immobilia, quæ ſecundum qualitatem ſuæ perſonæ, fo
rent ſibi neceſſaria, ad ſuam alimoniam, & ſupporta-
tionem. Et quia ſuper ea lege, ſæpe conſultus fui de ſe-
quentibus dubijs, hic ea referre operæ pretium duxi.
3 Et primo dubitabatur, an ſint aliæ perſonæ † ec-
cleſiaſticæ non memoratæ in præfata lege Extraua-
gante, quæ potiri debent tali priuilegio exemptionis?
Et reſpondi eſſe milites præceptoriarum ordinis Do-
mini noſtri Ieſu Chriſti, vt patet ex l. 13. ſtatim ſequen-
ti, & originale eſt libro tertio regiſtri computorũ. Nec
id immerito, quia milites, quos vocamus vulgariter
commendatores ordinum militarium, vt ſunt in no-
ſtra Hiſpania, milites nuncupati ordinis Domini no-
ſtri Ieſu Chriſti, ſancti Iacobi de ſpata, & milites de
4 Calatraua, & Alcantara ſunt eccleſiaſticæ † perſonæ,
& etiam dici poſſunt religioſi, & potiuntur priuilegio
fori, & canonis, vt contra dominum Epiſcopum Aſto-
racenſem, & dominum Soto lib. 3. de iuſt. & iure queſt.
5. art. 3. latiſſime multis argumentis, & efficacibus pro
bat præceptor noſter, & communis D. Nauar. in apo-
log. libri de reditibus eccleſiæ, monito. 55. & 56. ex pag.
mihi 244. quæ non oportet tranſcribere, quia eſt liber
vulgaris. An vero ſint religioſi, & potiantur priuilegio
fori in criminalibus, diſputat etiam latiſſime Gloſſator
Grego. Lopez in l. 2. titu. 7. par. 1. fol. 701. omnino viden
dus. Sed & milites ſancti Ioannis Hieroſolymitani,
eodem potiuntur priuilegio fori & Canonis, de quib.
militibus late Auendan. in dictionario ſuo Hiſpano f.
176. Vnde valde conqueri poſſunt, milites aliorum or-
dinum, quod inclytus Rex Emmanuel, & deinde Re-
ges ſucceſſores noſtræ Luſitaniæ, illud priuilegium exẽ
ptionis non conceſſerint, niſi militibus ordinis domini
noſtri Ieſu Chriſti: cum & alii ſint eccleſiaſticæ perſo-
5 næ, & non cenſeantur minus religioſi. Addo † tamen quod
nec ſimpliciter militibus ordinis D. N. Ieſu Chriſti, eõ
ceditur illud priuilegium, niſi habeant præceptoriam
militarem, vulgo commenda, vel aliquam tenentiam
cum habitu illius ordinis, vulgo tenca ad minus 25. mi
lium regalium, vt in l. 14. tit. 3. part. 5. Extrauag. quę ita
practicatur.
6 Secundum † fuit propoſitum dubium, an ſi præfatæ
perſonæ eccleſiaſticæ, aliquid vendant de redditib. ſuo
rũ beneficiorũ, vel prædiorum, quaſi per modũ negotia
tionis, & mercantiæ, puta quia vendunt vinum vel tri
ticum mutuatim, teneantur ſoluere gabellam. Et reſpõ
di non teneri, ex regula generali, de qua ſupra. Nec ob-
ſtant iura quæ dicunt, teneri ſoluere gabellam rerum,
de quib. negotiantur, vt in c. quanquam, de cenſibus li.
7 6. c. fin. de vita, & hon. cleri. † quia illa iura ſunt intelli-
genda, de rebus patrimonialib. vel emptis cauſſa nego
tiandi, non vero de fructibus natis ex prædiis eccleſiæ
ſecundum Feder. Senen. conſ. 207. incipit nos Griſolus
8 quia delictum prælati negotiantis non debet † nocere
priuilegio cõceſſo Eccleſiæ, reg. delictum li. 6. ſequitur
Panorm. in d. c. fi. & Dominicus in d. c. quanquam. Et
in ſpecie, quod eccleſiaſtici poſſunt vendere vinum ſu
um minuatim, abſque ſolutione gabellæ, conſuluit qui
dam Doctor antiquus, quem refert, & ſequitur Ioan.
Bertachin. tractat. de Gabellis q. 7. in 7. parte principa-
li, verſ. an autem poſſint, & Abbas conſ. 6. incipit, ca-
ſus ſuper quo, ad finẽ, vbi dilucide diſtinguit, inter ui-
num natum in proprietatibus eccleſiæ, & vinum em-
ptum ex cauſſa negotiãdi, refert etiam, & ſequitur Ri
pa reſponſio 22. nume. 4. Et hoc ipſum aperte exponit
Extrauagans 12. ſuperius allegata ibi de ſuas nouida-
des & rendas de ſeus beneficios, quatenus non diſtin-
guit, an vendant per viam negotiationis, nec ne. In eo
9 autem quoad adiicit † & bens patrimoniais moueis, & de
de raz que teneſſem, videtur illa lex contra ius commu
ne, ſecundum quod, de patrimonialibus ſi negotiantur
non excuſantur eccleſiaſtici a gabella, alias ſic, iuxta
ſuperius allegata, quam diſtinctionem prædicta Extra
uagans, in eccleſiaſtica perſona vendente non facit, &
ſic in hac parte ius noſtrum Regium, tribuit maius pri
uilegium eccleſiaſticis perſonis, circa venditionem
ſuarum rerum, quam ius commune.
Tertio fuit quæſitum de domibus emptis ad habi-
10 tandum, † an excuſentur præfati a gabella, ſi duas do-
mos ſeparatim emerint? Et reſpondi non excuſari, niſi
quoad vnas tantum ſibi neceſſarias, quia ſermo ſimpli
citer prolatus, &c. l. bones §. hoc ſermone ff. de verb ſi
gnif. cum ibi late traditis, & ita fuit iudicatum, etiamſi
pars probauit alias poſtea emptas eſſe, vt locarentur ad
ſuam ſuſtentationem, quod viſum eſt durum, attentis
verbis Extrauagantis ibi, pera ſua mantenca, & ſuſten
tamento forem neceſſarios.
Quarto quæſitum eſt; quatenus prædicta Extraua-
gans præſtat gabellario in §. 2. facultatem, vel deferen
di iuramentum perſonæ eccleſiaſticæ, vt declaret ſi emit
pro ſuis neceſſitatibus, uel probandi ſi velit, quod emit
ad mercantiã, & in caſu, quo eſt delatum iuramentum,
iubet ei credi, an poſſit admitti poſtea gabellarius ad
11 querelandum † de periurio. Et reſpondi non poſſe,
ex quo ipſe detulit iuramentum alteri, & ſic voluit ei
ſtari iuxta Ordi. lib. 3. tit. 85. §. 3. verſ. e poſto que.
Quinto quæſitum eſt, ex quo præfatæ perſonæ ec-
12 cleſiaſticæ, † excuſantur a gabellis, portoriis, & deci-
mis eorum bonorum, quæ vendunt, an etiam condu-
ctores & coloni eorum bonorum excuſentur, ſi vendi-
derint redditus, & fructus, quos ex illis eccleſiaſticis
rebus recipiunt, & eadem debeãt immunitate gaude-
re. Et prima facie videbantur potituri, argumento con
ductorum prædiorum fiſcalium ac Cæſaris, qui potiun
13 tur multis immunitatibus † l. ſemper §. conductores ff.
de iure immunitatis l. 1 C. de priuileg. D. Auguſt. li. 11.
Vnde a fortiori debent eſſe immunes conductores præ
14 diorum eccleſiæ, † arg. c. duo ſunt 96. diſt. Facit etiam,
quia emphyteuta eccleſiæ non cogitur ſoluere colle-
ctas, pro prædijs emphyteuticis ipſius eccleſiæ l. priua-
tæ & ibi notat Bart. C. de excuſa. mune. lib. 12. Vnde ea
dem ratione, nec de fructibus eorundem prædiorum,
quia eadem videtur ratio.
Item facit, quia ſi hoc permitteretur, eſſet per indi-
rectum collectare, tributare, & grauare eccleſias, & cõ
ſequenter eccleſiaſticas perſonas, quia maius pretium
dabunt coloni, & conductores pro prædiis, & rebus ec
cleſiæ, ſi ſint excuſati de illorum fructibus venditis,
tributa ſoluere, & gabellas: decreta autem ac conſtitu-
15 tiones, grauantes eccleſias, † aut perſonas eccleſiaſticas
etiam per indirectum, palam eſt nullas eſſe, & irritas
ipſo facto, c. fi. de immunit. eccleſ. lib. 6. Ac proinde ſta-
tutum, quod colonus eccleſiæ ſoluat collectas, cenſetur
nullum, quia per indirectum grauat ipſas eccleſias in
perſonis colonorum, ſiquidem cum hoc grauamine,
colonus abſque dubio minus dabit quo prædiis, ſecun
dum Bart. in l. hi penes quos C. de agricolis lib. 11. Bal.
In l. C. de epiſcopis. & cler. Angel. in auth. de non alie-
nan. §. quia vero coll. 5. Bertach. de Gabellis in q. 7. par.
7. facit reg. cum. quid vna via. lib. 6. Setus ſl. ad l. falci.
l. non dubium C. de legibus.
16 Cæterum † prædictis non obſtantibus, contrarium
pulchre, & iuridice defendit Ripa d. reſponſo 22. ex n.
52. vbi latiſſime diſputat quæſtionem, & tandem con-
cludit, colonos, & conductores teneri; Primo, quia co-
lonus eſt laicus: Item quia illa tributa reſpiciunt fru-
ctus, & onus fructuum incumbit colono, qui nummis
17 colit: Rurſus quia fructus a ſolo ſeparati, † in vero &
pleno dominio ſunt ipſius coloni l. 1. vbi Bar. C. de agri
18 colis, † & cenſi. lib. 11. & ea ratione onus decimæ ſequi
tur colonum, cuius ſunt fructus, ſecundum Innoc. in c.
cũ non ſit, de decimis, Cardin. c. tua nos, eo tit. Item,

& tertio, quia coloni, & conductores cum fructibus negotiantur, & nec clerici, ſi res agitur per viam negotiationis, ſunt immunes, c. ſi. de vita & honeſt. cler. & ita hanc opinionem tenet glo. communiter ibi recepta per Imol. & alios, in clem. præſenti, de cenſibus, cum multis, quos citat Ripa vbi ſup. nu. 17. vbi plene, & ſigillatim reſpondet ad contraria obiecta, tu illum legito. Et hic eſt, quod conductores reddituum eccleſiæ, apud nos ſoluunt in incapitationibus, vulgo encabeca
19 mentos. Item tenentur† relinquere in loco, tertiam partem frumenti, nec excuſantur ex eo, quod ſint coloni aut conductores eccleſiarum, & quod ſunt redditus eccleſiaſtici, quia non ſunt, vt iam dixi; & quamuis ipſi vocent eccleſias, vt illos tueantur a magiſtratibus occupantibus tertiam partem frumenti, ad diſtributionẽ in populo, vt ſæpe fit, nihil illis prodeſt, & memini vidiſse multas prouiſiones Regias, latas iux. prædictam reſol.

## CONSVLTATIO CXXXII.

### Circa bona coronæ permutata.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Rex non poteſt alienare bona coronæ quando grauiter læditur dignitas regalis, & ſic procedit text. in c. intellecto de iur. iur.*

3 *Rex p̃t de bonis regni, moderatas donationes facere.*

4 *Deciſio d. c. intellecto, non habet locum in contractu oneroſo.*

5 *Ordin. lib. 2. tit. 17 §. 16. permittit permutationes, etiam inæquales in bonis coronæ, niſi reſcindãtur intra quadriennium, interueniente modica læſione, vel intra 15. annos data magna læſione.*

6 *Contractus geſtus a principe cũ vaſallo ſeruandus eſt & in contractib. vtitur princeps iure priuati, adeo vt neque de plenitudine poteſtatis illos poſſit reuocare.*

7 *Promiſſio facta a Principe por ſua fe real habet vim iuramenti.*

8 *Contractus omnis celebratus a principe, cenſetur cõtractus bonæ fidei.*

9 *Poſſeſſor non poteſt facere deteriorem conditionem ſucceſſoris.*

10 *Confirmatio Regis, eſt actus inductus ad firmitatem, & non ad diminutionem.*

11 *Ignorans non conſentit.*

12 *Scriptura facta contra cõem ſtylũ non eſt ſeruãdà.*

13 *Anteceſſor in maioratu, non p̃os per petitionẽ confirmationis, vel alium actum præiudicium inferre ſucceſſori maioratus, ſed ſolum in vita ſua, ſibi poteſt præiudicare.*

14 *Lex mentalis habet locum, in quibuſcunque conceſſionibus bon. regiæ coronæ, cũ quibuſcunque clauſulis, & uerbis, etiã ampliſſime emanatis.*

15 *Rex poteſt donat. a ſe factis, modum, & condit. poſtea adijcere per viam legis, et clauſulas adiectas remouere, & pro non adiectis habere.*

16 *Conſuetudo in aliqua familia poteſt introduci, vt bona eius iure maioratus ſuccedantur, vel cum aliqua qualitate, & talis conſuetudo præſcripta obligat, etiam futuros ſucceſſores.*

17 *Ad caput cum de beneficio de præbentis lib. 6.*

18 *Bona per quadraginta annos, poſſeſſa, ut bona maioratus aſſumunt qualitatem bonorum maioratus ita vt deincept, vt talia ſuccedantur.*

19 *Idem, vt res aliqua habeatur pro emphyteutica, & feudali.*

20 *Bona deſinunt eſſe maioratus, ſi per tempus tricennale ſæpius ſint alienari cõſueta, & multo magis ſi per tẽpus immemoriale. fuerint ſolita alienari.*

21 *Sufficiunt duo actus alienationis, per totum illud tempus, quadraginta annorum.*

22 *Lex mentalis non cenſetur derogata, niſi de ea ſpeciali fiat derogatio.*

23 *Lex mentalis, comprehendit omnes conceſſiones bonorum coronæ, ante eam, & poſt eam factas, exceptis duobus caſibus, de quibus ibi.*

24 *Derogatio non poteſt fieri, eius quod non eſt.*

25 *Res permutata, pro alia ſubiecta fideicommiſſo, efficitur fideicõmiſſaria, & ſubiecta fideicommiſſo.*

26 *Subrogatum ſapit naturã eius. in cuius locum ſubrogatur, cum omnibus ſuis qualitatibus.*

27 *Lex mentalis non habet locum in dote, neque in cõtractibus oneroſis, & nu. 35.*

28 *Dos data a Rege de bonis coronæ cenſetur liberalis donatio, & comprehẽditur ſub diſpoſitione legis mentalis.*

29 *Actus in dubio videtur fieri a partibus, ſecũdum diſpoſitionem iuris communis.*

30 *Bona coronæ licet non poſſint alienari vel transferri, in alias perſonas, in præiudicium filiorum: attamẽ in ipſum Regem bene poſſunt alienari q̃uis tempore alienationis extent liberi alienantis.*

31 *Res de facili reuertitur ad ſuam naturam.*

32 *Præſcriptio tantum operatur quantum pactum, & habet vim contractus, & veritatis.*

33 *Bona coronæ ſicut poſſunt præſcribi cõtra Regem, ſi nõ ſit iuriſdictio in hoc regno, ita Rex poteſt præſcribere eadem bona contra vaſallũ præſcriptione ordinaria 10. vel 20. ann.*

34 *Reſolutio cõſultat. Bona coronæ permutata cũ alijs bonis patrimonialib. manẽt patrimonialia ibid.*

35 *Lex mentalis non habet locum in emphyteuſi bonorum coronæ.*

36 *Lex mẽtalis, nõ admittit ſucceſſionẽ tranſuerſaliũ in bonis coronæ, licet deſcẽdant ab eodem ſtipite.*

37 *Poſſeſſores maioratuũ, nõ poſſũt inferre p̃iudicium ſucceſſorib. licet patiãtur bona maiorat' p̃ſcribi.*

38 *Præſcriptio in bonis maioratus, nõ nocet niſi ei, contra quẽ præſcribitur, & non cæteris ſucceſſorib.*

1 TEmpore Regis Ioannis,† huius nominis primi nuncupati, bonæ memoriæ; poſſidebat quidam vaſallus nobilis, duo loca bonorum coronæ, conceſſa a Rege anteceſſore, tanquam propria, licet cum iuriſdictione, diſmembrata a bonis coronæ. Et præfatus Rex Ioannes, compermutauit alia duo

loca,

loca, quæ erant Regiæ coronæ apud eundem vaſallum
pro illis primis duobus, quæ ipſe vaſallus poſſidebat
diſmēbrata: & iſta, & quæ princeps conceſſit pro illis,
fuerunt conceſſa cum clauſula, vt poſſideret ea vaſallus
pleno iure, vt propria, pro ſe, & deſcendentibus, & ſuc-
ceſſoribus. & quod ea poſſit libere, cui voluerit, vende-
re, donare, &c. & rogando Reges ſucceſſores, ne vnquā
contra illam permutationem venirent: & ſic illa duo
oppida deuenerunt per ſucceſſores in deſcendentes per-
mutantis, vſque ad vltimum deſcendentem, qui mor-
tuus eſt ſine liberis: & quidam frater vltimi poſſeſſo-
ris, accepit ea a Rege per nouam donationem, & hic
etiam deceſſit ſine liberis, & alter eius frater petit ea cō-
tra Regis aduocatum tanquam propria patrimonialia
quaſi hæres fratris, ex vi illius antiquæ permutationi-
bus; Quæſitum eſt, quid iuris in caſu propoſito?
2 Reſpondi † ad primum dubium, quod aduocatus Re-
gius proponebat, non poſſe Regem alienare bona co-
ronæ per text. in capitulo intellecto, de iureiuran. quia
Rex ex vi iuramenti tenetur, honorem & bona regni
illibata ſeruare, vt late per Coſmam in prag. in gloſſa.
proœ. ſuper verbo depeunt, fol. 16. columna quarta, &
ſequen. reſpondi inquam tex. illum loqui, quando gra-
uiter læditur dignitas regalis, ſecus ſi ſit modica dona-
3 tio, vt per omnes ibi qui reſoluunt, † poſſe Regem da
bonis regni, moderatas donationes facere, ita vt digni-
tas Regia non lædatur, vt expreſſe Innocent. & Dd. ibi
Bald. in margarita ſuper verbo, Rex poteſt donare. Ol-
drad. conſilio 94. columna fina. Afflict. in proœm. feud.
numero 120. & in cap. 1. qui feudum date poſſunt, num.
71. Iaſ. in prælud. feud. num. 80. & latiſſime conſ. 10. per
4 totum lib. 3. Et hæc eſt modica alienatio, † reſpectu alio-
rum bonorum coronæ. Præterea hic ſumus in permu-
tatione, & ſic in contractu oneroſo, de quo non loqui-
tur d. c. intellecto. Igitur, &c.

Secundum dubium proponebatur, an valuerit per-
mutatio? Et videbatur, quod non, quia irrationabilis,
quia illæ villæ non erant æquales in redditibus.
5 Sed † contrarium dicendum, quia lex mentalis lib
2. Ord. titul. 17. §. 16. permittit etiam tales permutatio-
nes, niſi reſcindantur intra quadriēnium, ſi interuenit
modica læſio, vel intra decimoquinto, annos, ſi interue-
nit magna læſio. Hic autem omnia illa tempora ſunt ela-
pſa. Igitur firma eſt permutatio. Accedit, quod contra-
ctus geſtus a principe, etiam cum vaſallo, omnino ſer-
uandus eſt, quia in contractibus, princeps cenſetur, vt
priuatus. capitulo primo, & ibi omnes de probatio. &
nec etiam de plenitudine poteſtatis poteſt reuocare, vt
per Bald. in cap. 1. §. ad hæc de pace iur. firm. column. 4.
ad fi. cum aliis per Dec. conſ. 351. num. 31. maxime quod
princeps promiſſit ſeruare illud, por ſua fe real, quę pro
miſſio habet vim iuramenti, iuxta Ord. lib. 4. tit. 3. ibi,
6 † ou que penha prometimento de boa fe & contractus
iurati ſunt omnino ſeruandi, cap. quamuis pactum, de
7 pactis, in Authen. ſacramenta puberum C. ſi aduerſus
vend. cap. cum contingat, de iureiurand. l. cum pater §.
8 filius matrem, ff. de legat. 2. & omnis † contractus cele-
bratus a Principe, cenſetur inter contractus bonæ fidei
Bald. tit. de pace conſtant. §. ſiquis vero, Dec. conſ. 186.
Nec poteſt dici, quod illa permutatio non habuit effe-
ctum, quia compermutans, & eius ſucceſſores ſemper
poſſederunt vtraſque villas: quia eſt facilis reſponſio,
quoniam quaſdam habebant, vt proprias, & alias tan-
quam donatarij Regis, per legem mentalem.

Tertium fuit propoſitum dubium, an illud ius quæ-
ſitum ex d. permutatione, fuerit renuntiatum, ita quod
pręiudicaret ſucceſſoribus, ex eo quod iſte vltimus poſ-
ſeſſor, petuit a Rege Alphonſo Vaſtas terras, & fuerunt
ſibi conceſſæ, & poſtea ſibi confirmata a Rege Emma-
nuele I. & poſtea a Rege Ioanne III. Reſpondi non po-
tuiſſe ex tali actu prædeceſſoris, inferri aliquod præiu-
dicium ſucceſſoribus, qui habent ius ex prima permu-
tatione, quia poſſeſſor non poteſt facere deteriorem cō-
9 ditionem ſucceſſoris, † vt in cap. 1. de ſucceſſ. feudi ibi
nulla, & per Iſern. in §. quid ergo, in tit. de inueſt. de re
alie. fac. colum. 2. verſic. item quid in feudo antiquo, &
in tit. de eo qui fide. fac. ag. col. 1. ad fin. vbi quod noua
inueſtitura, non præiudicat ſucceſſori. Item confirmare
per Regem, non eſt, donare Regem, quod ſuum nō eſt,
10 †. & eſt actus ad firmitatem, non vero ad diminutionē
inductus, & inducta ad augmentum non debent ope-
rari diminutionem, l. legata. ff. de le. 2. Item ille vltimus
11 ignorabat permutationem antiquam; † & ignorans
non conſentit. l. ſiquis ignorans ff. locati. l. cuius per er-
rorem ff. de reg. iuris, l. ſi per errorem, ff. de iuriſdictio-
ne. omnium iud.

Item illa confirmatio, viſa clauſula inſolita, quam ha-
bet, non caret ſuſpicione, quia eſt contra communem
ſtylum: eſt enim practica, & ſtylus in cōfirmationibus
inſerere tenorem totius chartæ primæ donationis, vt
12 dicunt notarii Regij, † & a communi ſtylo non eſt re-
cedendum, & ſcriptura contra talem ſtylum ſeruari nō
debet, Bal. l. illud ff. de excuſat. tut. Imola in ca. cauſam
quæ, de teſtibus, Deci. conſil. 358 Facit item, quod ante
ceſſor in maioratu non potuit per petitionem cōfirma-
13 tionis, † vel aliquem actum præiudicare ſucceſſori, &
innouare contractum primum permutationis, per quē
quæſitum eſt ius ſucceſſoribus omnibus, ſed, ſibi ſoli in
vita ſua potuit præiudicare ex Suar. allega. 3. & ſcrib.
communiter in articulo præſcriptionis, in l. filiusfamil.
§. diui. vbi Loazes nu. 191. Crot. nu. 146. Ripa nu. 116. &
alii, vt per Pinell. l. 1. p. 3. nu. 49. C. de bonis mater. Go-
mez l. 40. tau. nu. 90. verſ. ſecundo limita Molina de pri
mog. lib. 4. c. 1. nu. 11. & cap. 9. nu. 10.

Quartum dubium fuit, an iſta oppida, ſint ſubiecta
legi mentali, propter prædictam donationem, & confir-
mationem factam vltimo poſſeſſori de iſtis oppidis ſe-
cundum legem mentalem, non obſtantib. antiquis do-
nationibus, & permutatione facta cum clauſula, quod
maneant propria permutantis, & hoc multo ante legē
mentalem?
14 Et videntur eſſe ſubiecta legi mentali, quia locū ha-
bet in quibuſcunq; conceſſionibus bonorū coronæ, cū
quibuſcunq; clauſulis, & verbis emanatis, vt lib. 2. ord.
titu. 17. §. 5. incipit & eſta meſma ordenacā (in medio
ibi) nā embargante que nas ditas diacones, ſeja cōtu-
do que os donatorios poſsā eſcābar, dar, & eman lhear
as couſas, que lhe forē dadas, & doadas, & aſſi como
ſuos proprias, porque noſſa teneā, & vōtade he, que ſē
embargodas tais clauſulas, as ditas doacoes venhā ſem
per ao filho maior, barā lidimo, como dito he, ſaluo quā
do per noſſa eſpecial graca for outra couſa em cōtrario
ordenada, cō expreſſa, & eſpecial derogacā deſtaley (&
iterū in 8. dubio paragr. 14. ibi) ſem embargo de quaiſ-
quor clauſulas, & palauras, qui parecā cōtrarias a cita
declaracā, & ibi ponit rōnē, cur hoc ita factū ſit. Vnde
ſublatis illis verbis, prout debēt auferri ex vi legis men
talis, q̄ ita diſponit in alleg. §. 5. & 14. manēt dicta loca
ſub lege mentali, & tanq̄ ſi eſſent data expreſſe ſub illa
15 lege. Nec † poteſt dubitari, ꝙ Rex poteſt donationib. a
ſe factis, modū, & cōditionē poſtea addiicere, vel clau-
ſulas adiectas remouere, & ꝓ non adiectis hēre, vt per
Bal. ī l. nuptæ ff. de Sonat. & hoc p viā legis, cū princeps
legib. derogare poſſit. l. princeps ff. de legib. & idē tenet
Bal. l. qui ſe patris. col. antep. C. vnde li. Paul. in l. reſcri-
pta C. de precib. Imperatori offer. facit l. qui fundus,
vbi Lucas, & alii, C. de oī agro deſerto li. 11. & alii mul-
ti quos refert, & ſequitur Conar. li. 3. reſol. c. 6. col. fi. vbi
ait ī regno Caſtellæ ita fuiſſe factū, ī donationib. factis
a Rege Hēriquo II. & ipsū potuiſſe poſtea, donationib.
a ſe factis modū ſuccedēdi adiicere in ſuo teſtamēto, vt
ea donatarii habeſent titulo primogenii deſcendentiū

tantum, vt illis deficientibus reuerterentur ad Regiã
coronam: ſic enim reſpondiſſe optimo iure Lud.Rom.
conſ.99.Palat.Rub.in rep.c.§.50.& §.66.nu.34.verſ.re
perio tamen, tradit Suares in queſt.maioratus nu. 22.
Facit, quia per mortem Ioannis comitis, qui deceſ-
ſit ſine liberis, reuerſa ſunt ad coronã inſimul cum aliis
bonis coronæ, & anteceſſores eius iſta bona cum aliis
coronæ inſimul poſſederunt, per pluſquã centum, &
xxx.annos, vt bona coronæ. Igitur per tantũ temporis
ſpatium, acquiſierunt illam qualitatem ſucceſſionis,
16 tanquam† bonorum ſubiectorum legi mentali. Poteſt
enim præſcribi conſuetudo, in aliqua familia, vel parẽ
tela, quod bona eius ſuccedantur per viam maioratus,
vel quod ſuccedantur per maſculos, non per fœminas,
& hæc conſuetudo præſcripta obligat futuros ſucceſ-
ſores, ita Ang.& Imol.l.3.ff.de teſt.Iſern.c.imperialem
§.præterea, colum.2.& 3.de prohibita feud.alienat.per
17 Fed.Guido conſ.151.verſ.& iſta circa nudum† factum
col.2.Palat.c.per veſtras §.18.verſ.ad cuius confirma-
tionem. Facit optimus text.in c.cum de beneficio, de
præbendis lib.6.per quem tex.probatur, quod ad præ-
ſcribendam qualitatem in aliquibus bonis, nempe qđ
cenſeantur talia, vel talia, ſufficiunt 40.anni: prout qđ
de beneficio obtineri ſolito per regulares, efficiatur ſe
cularе, & e contra: Et per illum inferunt moderni no-
ſtri, idem dicendum in bonis maioratuum, & ſuffice-
18 re, quod res per 40.annos poſſideantur, ut bona maio-
ratus, vt deinceps ita ſuccedantur, & aſſumant illam
qualitatem, vt per Palat.in d.§.18.col.pe.nu.36.Soares
allegat.3.Tiraq.de primog.q.30.nu.8.verſ.& per cõtra
riũ Cirier.de primo q.vii.nu.9.Suares in l. quoniã, am
pli.10.ex nu.10.& idẽ vt res aliqua habeatur ꝓ emph.
19 ex† Iaſ.in l.2.nu.155.C.de iure emph.& vt res cẽſeatur
feudalis, Pariſ.c.ad audientiã nu.18. poſt Abba. ibi de
præſcri.Bal.l.1.nu.18.in fi.C.de emanc.li.Et idẽ per cõ-
20 trariũ, bona deſinũt eſſe maioratus, ſi per tempus †tri
cennale ſæpius ſint alienari, conſueta, vt per Tiraq.de
primog.q.21.& multo magis, ſit per tempus immemo-
riale puta centum annorum, & amplius fuerunt ſolita
alienari, ſecundũ communem ex Bellono conſ.8. no.8.
21 †Cur.Iu.de feud.2.p.q.3.n.11.& dicũt ſufficere duos
actus alienationis per totum illud tempus 40. annorũ,
ex Alex.conſ.5.nu.4.lib.5.Dec.in Auth. qui remin. 20.
C.de ſacroſ.Cerier ubi ſup.q.15.Tiraq.ubi ſup.q.21.
22 Item facit, †quia lex mentalis non cenſetur deroga-
ta, niſi de ea ſpecialis fiat derogatio, & ita probatur in
d.§.14.in fi.ibi ſaluo onde expreſſamente declaraua (&
in paragr.5.ad finem) ſaluo quando per noſſa eſpecial
graca, ſor outra couſa per nos em contratio ordenada,
com expreſſa derogacam deſta ley, & in §. 5.ibi ſaluo
onde eſpecia mente for outorgado, que os poſſa auer
ſem embargo deſta noſſa ley.
23 Item lex mentalis, comprehendit omnes conceſſio-
nes bonorum coronæ ante eam, & poſt eã factas, vt
dicit tex.ad literam in d.lib.2.tit.17.§.23.ibi aſſi nas do
acones antiqui feitas, como nas que ao diante ſe fize-
rẽ, & illa regula ſolũ fallit in caſu §.20.& in alio caſu §.
fi.eo tit.& noſter caſus non eſt de prædictis. Igitur li-
cet fuerit ante legem mentalẽ, regulandus eſt per eã, ex
quo non reperitur illius legis facta derogatio ſpecialis.
Nec proficiet dicere, ꝙ nondum erat condita talis lex,
24 & eius quod non eſt, non poteſt fieri derogatio: †quia
licet hoc verum ſit, attamen negari non poteſt, quod il
la lex quæ poſtea lata eſt, reduxit, omnes præcedentes
conceſſiones ad ſuam normam. Vnde conſequens eſt, ꝙ
iſta loca ſunt etiam reducta, ad normam illius legis.
Sed & ꝙ iſtæ terræ, datæ per permutationem, man-
ſerint coronæ Regiæ patet, quia fuerunt permutatæ ꝓ
25 aliis terris, †quæ indubitanter erant coronę: & res per
mutata, pro alia ſubiecta fideicommiſſo efficitur etiã
fideicommiſſaria, & ſubiecta fideicommiſſo l. ſi dona-
tæ §.1.ff.de donat.inter vir.l.filiæ §.fi.ff.de cõd.& dem.
26 l.ſi rẽ, & pretium §.fi.ff.de pet.hær.†l.Imperat. §.fi. cũ
l.ſequen.ff.de leg.2.& ſubrogatũ ſapit naturam eius, in
cuius locũ ſubrogatur, & cũ omnib. ſuis qualitatibus;
vt in vulg.§.qui iniuriarũ, Iaſ.& ſcrib.in §. fuerat In-
ſtit.de act.Sed hoc argumentum nihil valet, quia per-
mutatio non eſt ſubrogatio, nec expreſſa, nec p̃ſumpta.
Item aduertendum eſt, quod licet ex aduerſo dica-
tur, quædam ex prædictis locis permutatis fuiſſe data
prius a Rege in dotem.& per ti.onerosum, l.pro oneri
bus C.de iure dot.l.fi. §. ſi a ſocero ff. quæ in fraudem
credi.& quod lex mentalis nõ habet locum, niſi in ſim
27 plicibus donationibus† bonorũ coronæ, nõ vero in cõ
tractibus onerosis, vt patet ex tota legis ſerie. Iſtud nõ
obſtat, quominus illa loca ſubſint legi mentali, quia
dos data a Rege de bonis coronæ, reſpectu ipſius Re-
28 gis liberalis eſt donatio, †quam ipſe non tenebatur fa-
cere: & ſic ex mente legis mentalis videtur in ea com-
prehendi, etſi aliud diceremus, per dotes filiarum terũ
poſſet omnino conſumi fere tota ſubſtantia bonorum
coronæ. Et ita videmus quod ſi Rex conſtituit aliquas
dotes de bonis coronę, intelligitur concedere cum ſua
qualitate, quam habent ex lege mentali, & ita acci-
29 piens videtur recipere, quia in dubio actus † cenſetur
fieri a partibus, ſecundum diſpoſitionem iuris, cum
quo videtur ſe velle conformare Bal. l.ſi duo per illum
text.de acqui.hæred. Bar. & Alex.in l. hæredes mei §.
cum ita, col.pen.ff.ad Treb.& non cenſetur facta dos,
cum derogatione legis mentalis, niſi expreſſe dicatur.
30 Facit itẽ, quod bona coronæ, † licet non poſſint alie
nari, uel transferri in alias perſonas, in præiudicium fi
liorum, & deſcendentium, attamen in ipſum Regẽ poſ
ſunt bene alienari quouis titulo, & non obſtante quod
alienans tẽpore alienationis habeat filios, quia ita di-
ſponitur li.2.Ord.tit.17.§ 18.incipit outra duuida foy,
& hoc forſitan, quia rẽs de facili reuertitur ad ſuam
31 naturã †l.ſi vnos §.pactus ff.de pact.verſ.quod, & ĩ ſpe
cie, vt inſinuant illa verba, por quanto as ditas terras
ꝓcederã do noſſo real patrimonio, oqual ſomos teudos
acrecentar, (& ibi) em fauor da coroa, & por nã tolhe
ra, via como licitamente, & com iuſta razã poſſam ſer
tornadas ao patrimonio real donde procederã. Si ergo
a donatario põt Rex ea emere, & acquirere, non obſtã
te, quod habeat filiũ. Ergo multo magis a quouis alio
poterit acquirere bona quaſi coronæ, præſcribendo, &
poſſidendo vt talia per legitimũ tẽpus: quod enim po-
teſt acquirere per pactum, cur non, & per præſcriptio-
nem, cum tantum valeat, & poſſit tribuere pręſcriptio
32 quantum† pactum l.alienationis verbũ ff.de verb.ſign.
vbi Alc. Rebuff.& alii l. ſi quis diuturno ff. ſi ſeruitus
vend.Bal.Auth.hoc ius porrectum C.de ſacroſ. Iacob.
in inueſtit.feud.ſuper verbo cum pacto, de non alienã.
Afflict.deciſion.13.col.1.poſt glo.Bal.Salyc.not.3.in l.1.
C.de ſeruitut.Lucas l.cum ſatis C.de Agric.& cenſ. li.
11.Tiraq.1.retract.§.1.gl.9.nu.146.& habet vim contra-
ctus, & veritatis, vt per Bald.d.l.1.in prin.Soc.conſ.86.
col.fin.lib.1.Balbus de præſcript.1.p.q.6.in fi.num.7.&
5.par.pr.q.6.in fin.Iaſ.in bono caſu in l. quominus nu.
96.ff.de fluminibus.
Facit denique, quia ſicut bona coronæ poſſunt præ-
33 ſcribi contra Regem, † ſi non ſit iuriſdictio in hoc re-
gno, ita ſimiliter, & ipſe Rex, poteſt ea præſcribere cõ
tra vaſallum, & quod magis eſt minori tempore, & præ
ſcriptione ordinaria X.vel XX. annorum, quia con-
tra priuatum regalia coronæ præſcribi valent, præſcri
ptione ordinaria.Cuman.conſ.84. no. 4.optime Pariſ.
conſ.25.vol.4.communis quam refert, & ſequitur Bal.
de præſcript.2.p.5.pr.verſ. circa primam vltra quam
idem tenet Bal.c.tua nos, de iureiur.Soc.conſ.106. li.1.
34 Cæterum† prædictis non obſtantibus, reſpondi hu-
iuſmodi terras non ſubeſſe legi mentali, quia conceſſa
ſunt

ſunt a Rege per viam permutationis ſeu cambij, cum aliis terris propriis ipſius permutantis, & data ſunt cũ clauſula expreſsa, quod manerent apud ipſum, vt propria, & patrimonialia, & vt poſſit ea vendere, & quo volet modo alienare: & terræ coronæ permutatæ cum aliis patrimonialibus, manent patrimoniales, nec reſcinditur permutatio, niſi intra quadrienniũ, quando eſt læſio modica, vel intra quindecim annos, quando eſt læſio magna, vt diſponit lex mentalis d.tit.17. §.16. Et in hoc caſu ſunt elapſi pluſquam cẽtum, & quinquaginta anni: Igitur nõ poteſt annullari talis permutatio nec talia bona ſunt ſubiecta legi mentali, ſed propria, quia licet lex mentalis extendatur etiam ad præterita, vt diſponit d.tit.17.§ 23. præterquam in caſib. §.20. & §.vlt.eo.tit. hic non ſumus in donatione regia liberali, quo caſu loquitur dicta lex mentalis, ſed in contractu oneroſo permutationis, vnde iſto caſu non habet locum. Et quod non extendatur ad oneroſum contractũ patet, quia non extenditur ad emphyteuſin bonorum coronæ, vt d.tit.17.§.6. cum tamen talis contractus plus habeat lucri quoad emphyteutam quam oneris.

Vnde ceſsant fere omnia ſuperius allegata. Nec obſtabit, quod lex mentalis non admittit ſucceſſionem tranſuerſalium, licet deſcendant ab eodem ſtipite, vt d. tit.17.§.12. quia vt oſtendimus, iſta bona per cambium & permutationem tamdiu factam pro bonis patrimonialibus, non ſubſunt legi mentali, & conſequenter poteſt lateralis in eius ſuccedere.

Nec item obſtat, quod quamuis non ſint ſubiecta legi mentali, tamen per præſcriptionem Regis, qui aliquando ea confirmauit ſucceſsoribus, ſunt effecta coronæ, & ſubiecta legi mentali: quia aduertendũ bona prædicta per primum permutantem fuiſse effecta bona maioratus, vt ſuccederentur per eos, qui eſsent de
37 generatione ſua: † vnde quidquid fecerũt ſucceſsores, aut commiſerunt patiendo præſcribi in contrarium, nocet ſucceſsoribus, qui non capiunt a mediis ſucceſſoribus, ſed a primo concedente l.3. ibi non.n. hæc patrẽ ſed maiores eis dediſſe ff.de interd.& releg.l.vnũ ex famil.§.ſi de falcidia ff.de leg.2.l.cohæredi.§.cũ filiæ ff. de vulg.c.1. ibi nulla ordinatione defuncti, &c.de ſucceſſion.feud.l.ſi arrogator ff.de adoption. Afflict.deciſ. 311.Cur.conſ.25.Dec.conſ.445.ex nu.23.Goza.cõſ.75. Afflict.in §.quid ergo in ti.de inueſtit.de re alie.fac.nu. 21.text.in c.1.de vaſallo decrep.ætat.late Segura de bonis lucra.f.134.col.4.

38 Facit quod de præſcriptione in rebus † maioratus non nocitura, niſi ei contra quem præſcriberetur, & non ſequentibus ſucceſsoribus, reſoluunt omnes in l. filius famil.§.Diui. ſuper pen.q.Barto.ff.de leg.1.Baldus de præſcript.in 5.par.5.prin.q.5. in princ. Dec.conſ.445. Suarez alleg.3.poſt Alex.conſ.101.nu.31.li.7.Gratus cõſ. 101.nu.43.Gomez.l.40.tau.nu.90.Pinell.Auth.niſi triennale nu.49.in fi.Molin.lib.4.de primog.c.4.ex nu.1.Pariſ.c.cum non liceat nume.8. de præſcript. Ac proinde quidquid fecerunt anteceſſores, non præiudicat huic fratri ſucceſsori, qui non capit ab illis. Igitur, &c. Ita ſaluo ſaniori iudicio.

## CONSVLTATIO CXXXIII.

Circa practicam motus proprij, ſeu Extrauagantis Sum. Pontificis, felicis recordationis Pij 5. latæ ſuper forma creandi cenſus.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Læſio in quarta parte iuſti pretii, adiuncta cum pacto de retro reddit contractum vſurarium, ſecundum diſpoſitionem.*
3 *Clauſula in fine appoſita, refertur ad omnes, & ſingulas præcedentes.*
4 *Forma legis non ſeruata, actus nullus eſt, quamuis illius omiſſio minima fuerit.*
5 *Declaratio an aliquis contractus ſit vſurarius necne, pertinet ad Sum. Pontificem, & quoties agitur de materia peccati, canonicis ſanctionib. ſtandum eſt.*
6 *Lex Canonica, ſecundum communem ſententiã, tũ demũ ligat in partibus, cum ab illius publicatione duo menſes fuerint tranſacti: contraria tamẽ Abbatis opinio, relata nu.5 in verſ.3. facit, magis placet Auctori, vt nu.fin.*
7 *Tempus quadriennij, ſatis ſufficiens eſt ad perueniendũ in omniũ notitiã in hoc regno, quæ Romæ publicantur, cum & intra menſem perueniant.*
8 *Lex cõtinens clauſulam iritantẽ, ſtatim ligat abſq; dilatione bimeſtri, ſcd̃m communem ſententiã.*
9 *Ignorantia legis ſolum proficit ad pœnã vitandam, non vero ad tollendam validitatẽ legis, quæ non pendet a ſcientia, vel ignorantia ſubditorum.*
10 *Iudices ſeculares, tenentur iudicare ſecundum conſtitutiones Pontificias in materia peccatum concernente.*
11 *Vulgare illud, quod non eſt iudicandum per leges a populo non receptas, & contradictas per vſum contrariũ, procedit ſolum in legib. ſecularib. vel Pontificijs, materiã peccati non concernentibus.*
12 *Præſcriptio quæcunque, vel vſus longæuus operari non poteſt, quod non ſit peccatum id, quod declaratum eſt ab eccleſia eſſe peccatum.*
13 *Senatus iudicat pacta, & conditiones, quæ non ſunt contra ſubſtantiam, & formam contractus cenſus, non annullare ipſum contractum, quamuis ſint a S.Pont. reprobata, ſed ſolum reijciendas eſſe, contractu in ſuo robore permanente.*
14 *Ad Extrauag. Pij 5. de forma creandi cenſus: ibi contractusque ſub alia forma.*
15 *Illud omne dicitur de forma alicuius actus, ſine quo actus ille ſtare non poteſt.*
16 *Opinio Auctoris circa prædictam Extrauag.*
17 *Reſolutio conſult. ubi approbatur Senatus ſententia caſu, quo non probetur veniſſe in notitiam partium tempore contractus prædictã Extrau.*

1 VEndidit quidam Petrus, † certas menſuras frumenti, ſuper prædio ſuo annuas, & cum pacto de retro ad decennium, certo conſtituto pretio, certis adiectis conditionibus, & pactis, ne venditor prędiũ illud auderet vendere, niſi de emptoris licentia, quaſi directi domini, & quod illi deberetur laudemium. Item quod non excuſaretur a ſolutione integra illarum menſurarum, ratione cuiuſcunque ſterilitatis, aut fortuiti caſus, etiam inſoliti, & etiam ſi prædium nullos fructus produxiſſe, ceſſauit a ſolutione venditor p ali-

quot annos,conuentus eſt in iudicio, & aſſignati ſunt
ſibi decem dies ad ſoluendum,ex vi publicæ ſcripturę,
iuxta legem Regni.Excepit intra decendium,quod nõ
tenebatur ſoluere ex tali contractu,vtpote fœneratitio
& reprobato per Extrauagantem ſanctionem (motũ
proprium) nuncupatam S.D.Papæ Pij V.felicis recor
dationis,qua omnis conſtitutio cenſus,ſeu redditus an
nui,ſuper bonis alienis eſt dãnatus,adiectis pactis aut
conditionibus,de quibus ibi.aut qualibet illarum. Et
in contractu,de quo hic agimus,repertuntur multæ ex
illis.

Item ex eo,quod interuenerat læſio in quarta parte
2 iuſti pretii,† quæ coniuncta pacto de retro reddit con-
tractum vſurarium,iuxta Ord.lib.4.ti.27.§.1.late Gam
ma,deciſiu.82.Dec.conſil.309.nu.3.Boer.deciſ.202.nu.
2.Iudex non admiſit,& lapſo decendio condemnauit.
Appellatum eſt ad Senatum.Senatus admiſit,& vtrin-
que fuerunt allatæ probationes:Reus melius probauit
iuſto pretio venditionem factam,& ideo abſolutus eſt
a læſione in pretio:Solum manſit quæſtio, an ille con-
tractus eſſet fœneratitius & nullus,quia celebratus eſt
cum illis pactis reprobatis,& non ſeruata forma Extra
uagantis Pii V.editæ an.1569.multo ante celebrationẽ
præfati contractus,qui fuit celebratus anno 1573.quæ-
rebatur quid iuris?

Dicebam,videri huiuſmodi contractum ſub illa cõ-
ſtitut.Pontificiâ comprehenſum,eſſe nullum,quia poſt
eam celebratus eſt: vnde debebat iuxta eius formam
confici,alias eſt nullus,vt ipſa Extrauagans expreſſe di
cit,ibi contractusque ſub alia forma,poſthac celebran
dos, fœneratitios iudicamus, quæ clauſula, cum poſt
alias omnes ponatur,ad omnes, & ſingulas præceden-
tes refertur † l.talis §.fi.ff.de le.1.l.1.in fine C.de liberis
3 præterit.l.3.§.filius,& ibi omnes ff.de liberis, & poſth.
Ripa l.1.nu.42.ff.de leg.1.Menoch.de arbit.cent.1.caſu
64.nu.21.Et quamuis lex expreſſe non annullarit,ſuffi-
ciebat prohiberi fieri ſub alia forma,l.non dubium. &
ibi Dd.C.de legibus,& ſuccedit vulgata regula, quod
actus † non ſeruata forma legis,eſt nullus,l. cum is §. ſi
4 prætor ff.de tranſact.l.certa forma C.de iure fiſci li.10.
late Fel.c.cum dilecta ex nu.6.verſ.geſta contra formã,
de reſcriptis,& quod minimum de forma commiſſum,
reddit actum nullum in totum.Bald.l.1.ff.de lib.& poſt
hum.Feli.c.cum cauſam nu.21.de re iud.Lud. Gom. re-
gula de Idiomate q.8.late Pariſ.conſ 93.col.2.vol. 2. la-
tiſſime Tiraq.2.retract.§.4.gloſ.6.nu.31. Mench. q. illu-
ſtr.c.4.vbi citant alios.Quę autem ſcripta ſunt in dicta
Extrauaganti,ſunt de forma,vt patet ex rubrica ipſius
quæ inſcribitur,de forma creandi cenſus.

Secundo,quia ad Summum Pontificem pertinet de-
5 claratio,† an aliquis contractus ſit vſurarius nec ne:&
in hoc,Pontificum ſanctionibus eſt ſtandum,vt inquit
lex Regia lib.4.tit.14.§.pen.& quoties agitur de mate
ria peccati,canonicas ſanctiones ſequi tenemur, vt di-
ſponitur lib.2.Ord.tit.5.Bar.l.priuilegia nu.2.C. de ſa-
croſ.eccleſ.& hæc eſt præſumpta vſura, per Summum
Pontificem declarata,ſicut & alia,de qua in c. nauigan
ti,de vſuris,& aliæ.Et ſic inter vſuras poſita eſt,& trãſ-
lata a D.Nauarro in manuali nouo c.17.nu.249. Igitur
pro tali iudicanda eſt.

Tertio facit,quia contractus iſte fuit celebratus poſt
quadriennium a tempore publicatæ Extrauagantis,&
licet non ſit leuis diſputatio inter Dd.quando lex cano
nica incipiat ligare:Abb.c.2.nu.8.de conſtit.& ibi Fe-
li.nu.10.tenuerint,legem Pontificis publicatam in cu-
ria Romana, nõ ligare ſubditos poſt duos menſes,vt di
cebat lex ciuilis Auth. vt factæ nouæ conſtitutiones,
&c.Sed maius tẽpus requiri,& demum poſtquam fue-
rit publicata in prouinciis, & ſequitur ibi Berous nu.
49.& placere hoc videatur Menoch.lib.2. cent. 2.caſu
6 185.a nu.9.Attamen † receptius eſt, Pontificiam con-
ſtitutionem,ſimulatque fuerit promulgata, habere vi-
res obligandi vbicunque locorum,poſt duos menſes in
omnibus regnis,& prouincijs,ex Ioan.And.in data ſex
ti libri,Abb.per illum tex.in cap.nouerint., de ſentent.
excommun.Card.in prooem.clement.§.vniuerſitatem,
num.4.ait receptum D.Nauar.in manuali, c.23. nu.43.
Soto lib.1.de iuſt.& iur.quæſt.1.art.4.ad fin. Igitur poſt
7 lapſum quadriennij non poteſt dici,non ligare,†nec in
termedium non fuiſſe tempus ſufficiens,ad perueniẽ-
dum in omnium notitiam in hoc Regno, cum fuerit
quadriennium, & intra menſem veniunt ad noſtram
notitiam,quæ Romæ publicantur,vt palam eſt; Et ſi il
lud maius tempus,quam lex ciuilis definit,vt lex cano-
nica Romæ publicata incipiat ligare,relinquẽdum eſt
arbitrio iudicis,nullus,vt puto,iudex arbitrabitur, nõ
eſſe tempus ſufficiens quadriennium a die promulga-
tionis ad tempus contractus.

8 Accedit,receptum eſſe.† quod quando in lege appo
nitur clauſula irritans,& annullãs, ligat ſtatim abſque
dilatione bimeſtri,vt tenent Doctores relati a Iacobo
Menochio vbi ſupra,nu.23.Et licet contrarium multis
placuerit:attamen ſtandum eſt communi ſentẽtiæ, iux
ta quam cum in hac Extrauaganti reperiatur talis clau
ſula,abſque dubio ſtatim ligauit.

Sed nec poteſt reus excuſari prætextu ignorantiæ
illius conſtitutionis Põtificiæ,propter præfatam ratio-
nem lapſus quadriennij quod tempus, vt dixi, eſt ſuffi-
ciens ad diluendam prætenſam ignorantiam; Inſuper
9 † illa allegatio ignorantiæ proficit ſolum ad pœnam vi
tandam,quæ non,niſi ob culpam,infligi debet, cap. 2.
de conſtitutionibus,& ignorans culpam,non incurrit:
Verum quoad validitatem,non proficit ignorantia le-
gis,quæ ligat a tempore publicationis,cum communi,
vel poſt tempus arbitrarium,ſecundum vtramque opi-
nionem,nec pendet a ſcientia,vel ignorantia ſubdito-
rum,vt poſt alios tradit Duennas reg.129.limitat.1. Ab
bas.cap.cognoſcentes,numero nono,de cõſtitut. Me-
noch.d.loco,numero 25.Soto d.articulo quarto,ad fin.
Nauar.quoque vbi ſupra,nu.44.

Item,non poteſt excuſari,dicendo,quod præſata cõ
ſtitutio Pontificia non fuit recepta in hoc Regno, nec
practicata,quamuis multoties fuerit producta a parti-
bus in proceſſibus huius qualitatis: imo fuerunt latæ
multæ ſententiæ ſaltem in foro ſeculari contra eam:
10 Quia reſpondeo non poſſe † ſeculares iudices iudica-
re contra conſtitutiones Pontificias in materia pecca-
ti,qualis eſt iſta.Imo,qui tales ſentẽtias tulerunt, viden
tur iudicare contra legem Regni expreſſam lib. 2. ti. 5.
quæ in materia peccati iubet ſeruari leges canonicas,
& ideo de illis ſententijs non eſt curandum:præſertim
quod multo plures ſententiæ,quæ oblatæ ſunt in pro-
ceſſu,fuerunt latæ apud tribunalia Eccleſiaſtica, iuxta
diſpoſitionem illius Extrauagantis; ex quo etiam non
poteſt iure allegari,nec vere dici,quod prædicta Extra
uagans Pontificia, non fuit recepta, nec practicata in
hoc Regno,& quod vulgo dicitur, non eſſe iudicandũ
per leges non receptas a populo, ſed contradictas per
vſum contrarium,dicendum eſt.

11 Quod † illud intelligi debet in legibus ſecularibus,
l.1.ff.de legibus,ibi;Communis Reipublicæ ſponſio, &
etiam in legibus Pontificiis,non concernentibus mate-
riam peccati;ſecus vero ſi ſunt latæ ſuper materia pec-
cati,& declaratoriæ aliquid eſſe peccatum,& contra le
gem Dei,quia tunc illæ,velint, nolint, ſeruandæ ſunt
12 etiam a laicis:nec poteſt allegari,† quod non ſunt rece
ptæ,& eſt vſus in contrarium,quia vſus longæuus, &
etiam præſcriptio cuiuſcunque temporis,non poteſt fa
cere,quod non ſit peccatum,id quod declaratum eſt ab
Eccleſia eſſe peccatum, ſecundum doctrinam gloſſæ in
c.cum venerabilis,& ibi Doctores de conſuetud. & in
c.denique,4.diſtinct.

Sed

Sed quamuis prædicta mihi ſemper viſa ſint veriſſi-
ma in hoc articulo, & placuerint aliquibus Senatori-
13 bus non contẽnendæ auctoritatis,†nihilominus Sena-
tus noſter iudicauit contrarium, imo præfatum contra
ctum, & ſimiles fores validos, non obſtante præfata Ex
trauagante Pontificia, & ſolum ex contractibus poſt
eam celebratis expungendas eſſe conditiones, & pacta
ab eadem Extrauagante reprobata, quemadmodum pa
cta, quod res ſubiecta illi oneri annuorum redditurum
non alienaretur ſine licentia emtoris, & quod ſoluere-
tur illi laudemium, & qnod caderet in commiſſum, &
alia clauſula de tempore limitato ad retrouendendum,
alia, quod ſoluerentur, non obſtante quocunq; caſu for-
tuito, & etiamſi prædium nullos fructus daret.
Et mouebantur Patres, huius cõtrariæ opinionis au
ctores, ex eo, quia quamuis illa extrauagans prohibeat
clauſulas, & conditiones, de quibus ibi fit mentio, ap-
poni in contractu cenſus, & omnes illas conditiones, &
clauſulas reprobet, & contractui cenſus adiici vetet,
non tamen quælibet earum, ſi reperiatur, debet annul-
lare totum contractum, ſed ſolum illæ, quæ ſunt contra
ſubſtantiam, & formam cenſus. Quæ enim non fuerint
contra ſubſtantiam, & formam contractus cenſus, ſed
illi adiectæ eum iniuſtum faciunt, iſtæ tales non annul-
14 lant contractum ipſum, ſed reiiciuntur,† ſeu reiici de-
bent, & ita debere intelligi verba illa; Contractuſque
ſub alia forma. Alias enim (inquiunt) ſi Summus Ponti-
fex iudicaret fœneratitios omnes cenſus, in quibus re-
periuntur omnes illæ clauſulæ, & conditiones appoſi-
tæ, vel quælibet earum diceret hoc modo, ſe fœnerati-
tios iudicare contractus omnes, qui ſub alia forma, &
cum illis conditionibus, aut quælibet earum celebrarẽ
tur, quod non dixit l. ſi ſeruum, §. prætor ait, verſiculo
non dixit prætor, ff. de acquirenda hereditate, nec opus
erat ſingulas conuentiones ac pacta ſigillatim prohibe
re, & annullare, ſed vnico uerbo contractus illos fictos,
& fœneratitios iudicare: quæ cõſiderationes euidenter
friuolæ ſunt, & contra mentem, & uerba dicti Extraua
gantis in vltima parte, ibi; Contractuſque ſub alia for-
ma, quæ ad omnia ante dicta refertur, & non ad certas
conditiones.
15 Mouebantur item,†quia illlnd omne dicitur de for-
ma alicuius actus ſine quo actus ille non poteſt ſtare, vt
per Scribentes in peculiari tractatu de forma, l. Iulia-
nus, §. ſed ſi qnis, ff. ad exhib. Sed ſine illis pactis cenſus
poteſt ſtare. Ergo non ſunt de forma. Item, ſi comprehẽ
derentur, ſequeretur venditionem cum pacto de retro
ad tẽpus limitatum eſſe fœneratitiam, licet nõ daretur
iniuſtitia pretii, quod eſt contra Ordinat. li. 4. tit. 27. §. 1.
16 Quæ etiam argumentationes ſunt friuolæ,†quia om
nia illa, quæ ibi ſtatuit Summus Pontifex, conſtituunt
vnam formam cenſus, extra quam, aut contra quam
non vult cenſum conſtitui, nec dicitnr ſingnlas illas cõ
ditiones eſſe illicitas, & vſuram inducere, ſed ſi contra
ctui cenſus adiungantur, & hoc inducit illa lex Ponti-
ficia; Vnde præfata argumenta nihil conuincunt.
Argumentum vero aliud, qnod illa lex noua Ponti-
ficis non fuit publicata in hoc Regno, nec venit in no-
titiam populi, efficacius eſt, retenta opinionem Abba-
tis, de qua ſupra, quæ mihi magis placet, quam com-
munis; Et ob hoc tantum argumentum ſententia Se-
17 natus laudanda eſt, † vt diſpungantur ex contracti-
bus cenſualibus, & conſtitutionibus redituum, om-
nes clauſulæ, quæ reperiantnr eſſe aduerſus illam Ex-
trauagantem Pontificiam, & maneat firmus ipſe con
tractus celebratus, etiam poſt illam, ſi modo non pro-
betur, veniſſe in notitiam partium tempore contra-
ctus. Id, quod reſponſurum Summum Pontificem in-
terrogatum multum credibile eſt, ne turbetur fere tota
iſta Reſpublica, in qua huiuſmodi contractus cenſuum
multum frequentantur.

## *CONSVLTATIO CXXXVI.*

An filius naturalis tantum, cuiuſdam plebeii, ſuccedat in emphyteuſi Eccleſiaſtica patri inteſtato, ſicut ſuccederet filius legitimus, quaſi nominatus a patre?

### *SVMMARIA.*

1 *Facti ſpecies.*

2 *Filiationis probatio in iure pene impoſſibilis reputatur, ideoque coniecturis, & præſumptionibus fieri poteſt.*

3 *Filius legitimus dicitur ille, qui ex legitimo coniugio natus eſt.*

4 *Probatio prolis illegitimæ difficilis eſt, & referũtur aliqui modi, & coniectura quibus fieri poteſt.*

5 *Quæ requirantur de iure communi, vt filius naturalis dicatur, & remiſsiue.*

6 *Filius naturalis quis hodie dicatur?*

7 *Ius Canonicum odio habet filios baſtardos, nec eos admittit ad emphyteuſin Eccleſiaſticam. Idem de iure ciuili, vt nu. 9.*

8 *Legitimatio Principis ſecularis ad emphyteuſin Eccleſiæ non extenditur; Pontificis vero tunc demũ prodeſt ſi expreſſe fiat ad emphyteuſin ſeu bona Eccleſiaſtica.*

10 *Mens concedentis in conceſsionibus præcipue attenditur.*

11 *Actus in dubio cenſetur geſtus ſecundum ius de illo diſponens.*

12 *Ordinat. lib. 4. tit. 62. §. & ſinandoſe, iuncto §. & todo eſto, procedit ſolum in emphyteuſi ſeculari, nõ vero in Eccleſiaſtica, cum in rebus Eccleſiæ ſtatuta ſecularium nihil poſsint diſponere.*

13 *Dominium vtile rei Eccleſiaſticæ, ſi eſt apud ſecularem, ſeculare ac profanum cenſetur, legibuſq; laicorum iudicari debet, quod limitatur nu. 58.*

14 *Contractum gerens non ſolum ſibi, ſed etiam heredi ſuo per illum prouidere cenſetur.*

15 *Filius naturalis plebeii, de iure Regio eſt heres patris ſui, ſecus de iure communi.*

16 *Baſtardi, attento iure ciuili, nec in dominio laico Eccleſiaſticæ emphyteuſis poſſunt ſuccedere.*

17 *Declaratur text. in authent. de non alien. §. emphyteuſin, collat. 2.*

19 *Cõceſsio emphyteuſis Eccleſiaſticæ facta per illa verba; nominabis quemcunque volueris, adhuc non admittit baſtardos, nec poſſunt nominari ex vi illius contra communem ſententiam.*

20 *An Eccleſia, & monaſteria emphyteuſes Eccleſiaſticas poſsint Faſtardis, & ſpuriis a principio concedere.*

21 *Reſolutio conſultationis.*

1 Plebeius † quidam ſuſcepit filium ex muliere quadam ſoluta, deceſſit relicto illo filio, & nulla facta nominatione, de quadam emphyteuſi Eccleſiaſtica, quã habebat; Quærebatur primo, de filiatione. Secundo, an præfatus filius naturalis tantum ſit? Tertio, an ſuccedat in
præfata emphyteuſi Eccleſiaſtica, quaſi nominatus a patre tacite, ea diſpoſitione legis Regiæ, ſicut ſi eſſet in emphyteuſi ſeculari?

2 Ad primum reſpondi, † quod licet filiationis probatio in iure non modo difficilis, ſed pene impoſſibilis reputetur, l. Lucius, ſecundum vulgarem intellectum, ff. de condit. & demonſtra. & per illum tex. ita docuerint. Bar. l. 1. nume. 2. C. quorum bonorum, Bald. conſil. 74. colum. 1. lib. 1. Hippol. in rubr. de probat. nume. 9. Gratus conſil. 10. num. 11. lib. 2. latiſſime Menoch. lib. 2. centur. 1. caſu 89. num. 1. Eſt enim procreatio filiorum, adeo ſecretum, & arcanum ipſius naturæ, vt a nemine ita certo ſenſu poſſit percipi, quod queat certo firmare: Vnde lex prouide recurrit ad coniecturas, & præſumptiones ex quibus probatio fieret, ne incertus ſemper fuiſſet filiorum ſtatus, ambiguaque quoad patrem quouis tempore ſoboles foret, vt per Menoch. vbi ſupra, nume. 2.

3 Et † quamuis in probanda legitima filiatione minus ſit difficultatis, quia ſufficit legitimi coniugij parentum probatio, & inde natos filios, l. filium eum definimus,
4 ff. de ijs qui ſunt ſui. Attamen † in prole illegitima probanda, maior eſt difficultas, & recurritur ad alios modos, nempe ſi ſit a concubina, retenta in domo iuxta gl. capit. Michael, de filiis presb. & per nominationem de aliquo tanquam de filio, c. per tuas, de probat. Menoch. & alii per eum d. loco, num. 69. per tractatum, educationem, alimẽtorum præſtationem, quæ licet vnaquæque de per ſe non ſufficiant ad integram probationem; tamen ſi quædam ex iis coniugantur, & concurrant, fit ſufficiens probatio, vt habetur d. cap. per tuas, & in ca. Michael, & ibi gloſ. de filiis præsbyt. tradit per regulas, & fallentias, Duen. reg. 341. & reg. 342. cum ſeq. & nouiſſime atque omniũ latiſſime reſoluit. Ioſeph. Maſcar. in li. 1. de probat. ex concluſ. 1087. cum ſeqq. In hoc autem noſtro caſu omnia fere prædicta concurrunt, & probata ſunt. Igitur de probatione filiationis non eſt hæſitandum.

5 Ad ſecundum quoque dubium reſpondi, † quod licet attento iure communi, vt filius quis habitus ex ſoluto, & ſoluta, naturalis tantum cenſeretur, multa debebant concurrere, nempe quod eſſet ſuſceptus ex vnica concubina, retenta in domo, & præhabita proteſtatione a patre, quod illam voluit habere in concubinã, iuxta l. penult. ff. de concubinis, §. ſi quis autem defunctus in auth. quibus modis natural. efficiant. ſui, & alios citatos per Ripam in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, 2. nume. 4. ff. ad Trebellian. vt late tradit Gulielm. de Cun. ca. Raynutius. verbo, & vxorem, num. 671. Baptiſt. l. ſi qua illuſtris, num. 25. C. ad Orficianum, Lara in l. ſi quis a liberis, in princip. num. 80. ff. de liber. agnoſc. Gomez l. Tauri. 9. nume. 1. habetur in l. penult. ff. de concubin. & l. ſtuprum, & ibi gloſſ. ff. de adulter. Modern. de nominat. emphyt. quæſt. 21. num. 6.

6 Attamen † non ſunt hodie hæc neceſſaria, ſed ſufficit eſſe natum ex ſoluto, & ſoluta, qui ſi vellent contrahere matrimonium, nullum erat impedimentum, ex Bald. conſi. 129. num. 2. lib. 2. vbi ſcripſit ſecundum verã naturalitatem, & communem vſum loquendi, & æquitatem canonicam, & dici filium naturalem illum, qui naſcitur ex ſoluto, & ſoluta, quod latius proſequitur Iaſon. conſil. 51. lib. 3. idque conſuetudine totius orbis eſſe receptum aſſerit Padil. l. cum acutiſſimi, num. 34. C. de fideicomiſſ. vbi citat alios, & Couar. de ſponſal. 2. part. c. 8. lib. 4. num. 1. Sarmient. lib. 1. ſelect. cap. 7. num. 2. & 3. & apud hos expreſſa eſt Ordinatio Regia lib. 4. titul. 71. in princip. Quod cum in noſtra ſpecie probatum bene ſit, abſque dubio filius iſte naturalis cenſendus eſt.

Supereſt nunc tertium dubium, an huiuſmodi filius naturalis tantum plebeij, ſuccedat in emphyteuſi Eccleſiaſtica, parte non nominante, ex diſpoſitione legis Regiæ, lib. 4. tit. 62. §. & finandoſe, & habeatur pro nominato, vt habetur filius legitimus? In qua quæſtione latæ ſunt variæ, & contrariæ ſententiæ in vtroque Senatu, teſte Gam. deciſ. 2. & 149.

7 Et pro parte negatiua, † quod non ſuccedat in tali ſpecie baſtardus, hoc eſt, naturalis tantum etiam patris plebeii, facit, quia ius canonicum odio habuit huiuſmodi filios, vt per Baldum in cap. innotuit, de electione, & eos non admittit ad emphyteuſin Eccleſiaſticam vt per eundem Baldum l. generaliter, §. cum autem, nume. 2. & ibi Iaſ. & Decius num. fi. C. de inſtitut. & eſt cõmunis ſecundum Ripam in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, 1. 62. ff. ad Senatuſconſultum Trebellian. Abbas nume. 75. Felin. nume. 24. Pariſ. num. 278. de probationib. Bal. in authent. ſi quas ruina, num. 3. C. de ſacroſanct. Eccl. Iulius Clarus verbo, emphyteuſis, quæſt. 30. Palat. in rubr. de donationib. §. 60. nume. 8. Bernard. reg. 131. Boer. deciſ. 133. num. 7. nec etiamſi ſint legitimati, ſecundum Bald. d. §. cum autem, num. 2. & ibi Iaſ num. 9. vbi teſtatur communem Bald. cap. quæ in Eccleſiarum, num. 41. de conſtit. late Alexand. conſil. 128. lib. 1. Gratus conſil. 79. nume. 14. lib. 1. Iulius Clarus d. verbo, emphyteuſis,
8 quæſt. 31. in fin. Nec † ſufficit legitimatio Principis ſecularis, quia non extenditur ad emphyteuſin Eccleſiæ, ſecundum Baldum l. eam quam, num. 28. C. de fideicõmiſſis, Decius conſil. 275. num. 9. Sylueſt. in ſumma, ver
9 bo, legitimus, num. 12. Vnde † debet legitimari a Papa, & expreſſe ad emphyteuſin ſeu bona Eccleſiaſtica, vt per Decium conſil. 269. num. 10. & in l. 1. nu. 44. ff. ſi certum petatur, Afflict. deciſ. 386. Proinde iſte baſtardus hominis plebeii, nullatenus videtur admittendus, & eõ magis, quia non ſolum ius canonicum, ſed & ipſum ius ciuile ad emphyteuſin vocat ſolũ legitimos, vt colligitur ex §. emphyteuſin, in authen. de non alienand. colum. 2. dum ponit formam conceſſionis emphyteuticæ rerum Eccleſiæ, in accipientis perſona. & duabus eiuſdem perſonæ hæredibus deinceps, & ſubiungit filiis tantum, ſolis maſculis, aut fœminis, aut nepotibus vtriuſque naturæ. Baſtardi enim iure ciuili non ſunt hæredes parentum, l. 1. in authent. licet, C. de natural. lib. Vt merito poſſemus dicere, hanc eſſe prohibitionem iuris vtriuſque.

10 Facit item, † quia in conceſſionibus præcipue attenditur mens concedentis, vt in Rege donante, aſſerit noſter a Coſta de ſucceſſ. Regni, pag. 37. Conferunt infinita pene iura, quæ ad hoc ipſum congerit Tiraquell. in l. ſi vnquam, verbo, liberis, ex num. 45. C. de reuocan. do-
11 nat. Et † non poteſt videri mens Eccleſiæ concedentis emphyteuſin, eã dare pro baſtardis; quia ius repugnat, vt patet ex iam dictis: Quia non videtur quis facere actum, niſi iuri conformem, & nullatenus repugnantẽ l. ſi duo, ff. de acquirenda, hære. vbi Baldus notat, quod ille, qui facit actũ, videtur ſe adſtringere legi loquenti de illo actu, late Tiraquell. de primog. quæſt. 40. nu. 72. & in d. l. ſi vnquam, verbo, ſuſceperit liberos, nu. 84. & generaliter & vulgariter dicitur, quod cenſetur quis ſe conformare cum iuris communis diſpoſitione, ex Bartolo l. hæredes mei, §. cum ita, colum. penult. & ibi Alexand. & alii, num. 11. ff. ad Trebellianum, Barto. iterum in l. iuriſiurandi, §. ſi liberi, num. 5. ff. de operis libert. Carol. Ruin. conſil. 186 num.... lib. 2. & conſil. 110. no. 6. lib. 5. Ac proinde non debet cenſeri tacite uocatus, & Baſtardus ad emphyteuſin, cum iſtud iuri communi repugnet expreſſe.

Et retenta hac opinione, non obſtiterit lex Regia, libro 4. titu. 62. §. & finandoſe, iuncto §. & todo eſto, que

dito

dito he, vbi ad emphyteuticā cōceſſionē admittitur ba
ſtardus etiam Equitis, patre decedente ab inteſtato, &
nulla nominatione facta. Qua, lege Regia obſeruata, vi-
detur admittendus iſte filius naturalis tantum ad hu-
iuſmodi emphyteuſin, licet ſit Eccleſiæ: Reſpondetur
12 enim, † facile illam legem & conſtitutionem a Rege
ſeculari eſſe conditam, & ideo fore intelligendam de
emphyteuſi ſeculari tantum, ſuper qua ſecularis Prin-
ceps habet iuriſdictionem, & poteſtatem legis conten-
dendæ. Secus in emphyteuſi rerum Eccleſiæ, ſuper qui-
bus ius ciuile, & ſtatuta ſecularium Principum nihil
poſſunt ſtatuere, vt eſt regula text. in cap. quæ in Eccle-
ſiarum, de conſtitut. & cap. fin. de rebus, in ſpecie de em
phyteuſi Hieronym. Gratus conſil. 210. num. 36. li. 1. Eſ-
ſet enim mittere falcem in meſſem alienam contra, l.
fin. ff. de iuriſdictione omnium iudicum. Nec creditur
Catholicus Legiſlator ſecularis, dū admittit ad emphy-
teuſin naturales tantum, voluiſſe obuiare iuri canoni-
co, quod ſtricte eos a ſuis emphyteuticis conceſſioni-
bus repellit.
13 Nec ab hac reſponſione effugies, † ſi replicaueris do-
minium vtile, licet rei Eccleſiaſticæ, ſi eſt apud ſecula-
rem, eſſe ſeculare ac profanum, & debere iudicari legi-
bus laicorum, vt per Ancharan. conſil. 125. col. fin. Ale-
xan. conſil. 9. col. 2. lib. 5. num. 3. Pariſ. conſil. 125. lib. 4. &
iterum Ancharan. conſil. 433. poſtquam iſta domina, in
princ. & in clement. 2. de iure patronat. Alber. Brun. de
ſtatuto exclud. fœmin. artic. 8. quæſt. 2. nume. 7. & quæſt.
22. num. 106. & per totam communis, ſecundum Dec.
conſil. 131. num. 3. verſic. & idem eſt in emphyteuſi, idē
Dec. in authent. caſſ. & irrita, colum. 1. C. de ſacroſ. Eccl.
Abb. c. Eccleſiæ S. Mariæ, in fin. & ibi Felin. col. 28. q. 7.
idem Felin. c. quæ in Eccleſiarum, nu. 95. & ibi Dec. nu.
6. in fin. de conſtitut. Syluan. conſil. 9. nume. 7. & ego ita
ſcripſi in lib. 1. iuris emphyteutici, quæſt. 17. a num. 12.
nouiſſime poſt nos Menoch. de arbitr. caſu 180. num. 8.
Atque ideo legem Regiam, dum admittit naturales ad
emphyteuſin, poſſe practicari etiam in emphyteuſi Ec-
cleſiaſtica, quia agitur tantum de dominio vtili, laico,
quod ſubeſſe videtur ex prædictis ſuæ iuriſdictionis ſe-
culari; Præſertim quando eſt controuerſia de vtili do-
minio inter duos laicos, & Eccleſia domina directa ex
huius controuerſiæ definitione, nullum patitur detri-
mentum, prout in noſtro caſu, in quo eſt lis inter baſtar
dum filium vltimi poſſeſſoris, & tertium cui Eccleſia
emphyteuſin conceſſit, & in iſto caſu noſtri Hiſpani, vt
D. Gamma d. deciſ. 2. num. 6. & alii nouiores de nomi-
nat emphyteut. quæſt. 7. num. 24. plane admittunt diſpo
ſitioni legis Regiæ locum foret. Licet enim hoc tot Do
ctoribus fulcitum ſit argumentum, negari non poteſt
Legiſlatorem laicum, cum admittit baſtardum, non in-
tellexiſſe de emphyteuſi Eccleſiaſtica, & de re Eccleſiæ,
quæ non ſuberat eius iuriſdictioni, nec ſuper ea poterat
quidquam ſtatuere, vt in ſupra allegatis iuribus: Vnde
cum de ea non intellexerit Legiſlator, non debet in ea
practicari, ſed & aliter, & aliter poteſt reſponderi, vt
paulo inferius dicetur.
14 Quod † ſi dixeris, poſthabita lege Regia, attento iu-
re communi, huiuſmodi filium naturalem habendum
eſſe pro nominato, quia illud, quod diſponit lex Regia,
d. §. & finandoſe, iuncto §. antepenul. probari poteſt, eſ-
ſe de iure communi, quoniam regulare eſt, vt quis per
contractum a ſe celebratum cenſeatur non ſolum ſibi,
ſed etiā heredi ſuo prouidere, l. ſi pactum, ff. de probat.
text. optimus, l. ſecūdum, C. de contrahend. & committ.
ſtipul. late Tiraquell. in 2. retract. §. 1. gloſſ. 6. nume. 1. &
& in ſpecie noſtra & materia ita tenet Bald. in l. 1. num.
3. ff. de pactis, Curt. Iun. authent. res quæ, num. 24. C. cō-
munia de legatis, Pinel. l. 2. C. de bonis mater. numer. 11.
& 32. atque alii plures relati a nouioribus d. quæſt. 7. nu
me. 15. At cum baſtardus filius ſit heres patri plebeio,
iuxta Ordin. lib. 4. tit. 71. in princ. bene ſequitur patrem
accipiētem emphyteuſin pro ſe, & nominandis voluiſ-
ſe prouidere tali filio heredi.

Nam adhuc inſtabo, hoc argumentum non conclu-
dere, quia iuuatur in minori propoſitione, ex d. l. Regia
15 quæ † facit filium baſtardum plebeii heredem patris ſui
ſicut legitimum, quod eſt contra ius commune, l. 1. &
toto tit. C. de naturalib. liber. Et proinde nec ex lege Re-
gia, nec etiam ſemota lege Regia, poteſt ipſe baſtardus
admitti ad Eccleſiaſticam emphyteuſin.
16 Sed, & non facit obicem, † quoad baſtardos domi-
nium vtile laici, cenſeri laicum, cum nec in tali domi-
no laico, etiam attento iure ciuili, poſſint ſuccedere
baſtardi, vt in allegato §. emphyteuſin. qui textus, licet
loquatur in Eccleſia Conſtantinopolitana, & ei adiun-
17 ctis, † generaliter ſeruatur, & intelligitur in omni Ec-
cleſiaſtica emphyteuſi, ex mente communi omnium in
cap. in præſentia, de probat.
18 Prætetea poteſt reſponderi † cenſeri laicum, quod id,
quod nō repugnat iuri canonico, prout repugnat, quod
ſuccedatur a filio baſtardo, quia eſt contra mentem cō-
cedentis, & contra ius canonicum. Nec item obeſt,
quod in hac lite Eccleſia non interuenit, quia imo in-
teruenit, & proteſtata eſt; ſe nolle conſentire in emphy
teuta baſtardo, vt patet ex actis. Et quamuis Eccleſiæ
dominæ directæ ex ſucceſſu talis litis nullum ſequatur
præiudicium; præiudicatur tamen Eccleſiæ vniuerſali,
& iuri canonico, quo huiuſmodi ſucceſſio ſtrictiſſime
prohibetur.

Item non obſtat, illam expulſionem baſtardorum ab
emphyteuſi Eccleſiaſtica non procedere, quando em-
phyteuſis conceditur cum facultate nominandi ſucceſ-
ſorem, per verba importantia omnimodam libertatem
qualia ſunt; Nominabis quemcunque volueris. Nam
ſub tali forma verborum poteſt quis præferre indignū
digno, l. cum quidam, & ibi pulcre Paul. ff. de legat. 2.
Afflict. deciſ. 386. num. 4. quod etiam agnoſcit in ſpecie
Gamma deciſ. 2. numer. 3. & deciſ. 149. numero 6. & in
noſtra prima inueſtitura emphyteutica reperiuntur hu
iuſmodi verba generalia; Vnde merito talis filius baſtar
dus, Imo & ſpurius, ſecundum aliquos potuit eligi, &
nominari expreſſe, ac per conſequens tacite ex præſum
ta voluntate patris cenſebitur nominatus.

Nam ad hoc facile ſatisfieri poteſt, conſiderando,
quod ſuccederet baſtardum in emphyteuſi Eccleſiaſti-
ca, non pendet a voluntate contrahētium, quia eſt pro-
hibitio iuris canonici. Et ea, quæ ſunt de iuris cenſura,
19 & prohibitione, non pendent a voluntate partium,
nec per earum quæcunque verba poſſunt mutari, l. ne-
mo poteſt, cum materia, ff. de legat. 1. l. cerdonem, in fin.
ff. de oper. libert. Vnde valde mihi ſuſpecta redditur il-
la noſtrorum traditio, quod ſi emphyteuſis concedatur
per illa verba; Que poſſa nomear, quemcunque volue-
rit, poſſit ſuccedere, & nominari baſtardus, quaſi per
verba tam ampla Eccleſia huiuſmodi licentiam con-
ceſſerit, etiam ad baſtardos, cum hoc non pendeat, nec
a Prælato Eccleſiæ, nec ex voluntate contrahentiū, ſed
deſideret diſpenſationem Summi Pontificis, vt ſupe-
rius diximus. Et regula d. l. cum quidam, loquitur in in-
digno reſpectu aliorum, qui poterant eligi; non autem
in incapaci, & prohibito a iure, de quo hic agimus, vn
de non recte allegatur a noſtris ad hanc ſpeciem. Et li-
20 cet † Eccleſiæ, & monaſteria quandoque concedant em
phyteuſes Eccleſiaſticas baſtardis, imo & ſpuriis, illud
eſt a principio, quia norunt perſonas illorum, & legali-
tatem, & hoc iure non prohibetur, vt tradit Ripa in d.
§. ſi quis rogat, n. 66. & alii, Nos vero loquimur de ba-
ſtardis, quatū perſonas Eccleſia nō nouit, imo nec cogi
tauit de illis, & generaliter eas habet exoſas, vt ſupe-
rius oſtendimus. Imo & a principio poſſet tentari, non
eſſe verū dictū Ripæ, & aliorū per rationē, de qua ſup.

Hæc

21 Hæc ita in aliquibus litibus reſpondebam, eſſe de iure, & ita multoties iudicatum; ſed fateor, quod his temporibus magis recepta eſt in praxi contraria opinio, vt lex Regia procedat, & practicetur etiam in emphyteuſi Eccleſiaſtica, quoad naturales tantum ipſi viderint, quantum hoc iuri conſonum ſit.

## CONSVLTATIO CXXXV.

An valeat renuntiatio pacti, de lucranda tertia parte dotis facta a marito vxori, conſtante inter eos matrimonio.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Pactum de lucranda tertia parte dotis, ſi vxor præmoriatur, validum eſt.*

3 *Pacta omnia appoſita in contractu dotis, ſunt approbata, & ſeruanda, niſi reperiantur expreſſe prohibita.*

4 *Renuntiatio pacti de lucranda tertia parte dotis, facta a marito, conſtante matrimonio valida eſt.*

5 *Statutum de lucrāda dote, poteſt renuntiari, etiam conſtante matrimonio.*

6 *Pactum & ſtatutum, quoad lucra dotalia æquiparantur.*

7 *Statutum de lucranda dote, directe contra ius commune eſt, quo attento maritus nihil de dote vxoris lucratur, nec in vita, nec in morte.*

8 *Renuntiatio pacti de lucranda dote, fauorabilis eſt.*

9 *Renuntiari poſſunt ea, quæ in ſpe tantum conſiſtūt: & quæ in noſtrum fauorem inducta ſunt.*

10 *Intellectus ad text. in l. ſi liberti, 27. ff. de pactis dotalibus.*

11 *Renuntiatio iuris competentis de futuro, ſi fiat parte præſente, vel ſi ſit abſens, ſtipulante, & acceptante pro ea tabellione, valere poteſt in vim pacti, ſecundum communem ſententiam, quæ tamen, num. 12. reprobatur.*

13 *Ius competens de futuro, ſub aliquo euentu, bene poteſt renuntiari, & quo pacto intelligantur iura, quibus contrarium probatur.*

14 *Habitus de præſenti datur, in ſpe tantum a iure conſiderata.*

*Contractus conditionalis, pendente conditione ligat, & reuocari non poteſt, ibid. & num. 17.*

15 *Declaratur text. in l. ſi. damnum, §. quod pendet, ff. de reg. iur.*

16 *Renuntiatio alicuius lucri, vel iuris competentis, gratis facta, in effectu eſt donatio, & qui remittit, donare cenſetur.*

17 *Diſpoſitio l. ſancimus, C. de donat. Ordinat. libr. 4. titul. 54. locum habent, in remiſſione iuris competentis, ſeu debiti: & ſic inſinuatio requiritur.*

18 *Donatio cadit, in iure conſiſtente in ſpe tantum, & conſequenter illius renuntiatio, donatio cenſenda eſt.*

19 *Donatio inter virum & vxorem, tum demum cenſetur prohibita, quando vnus ex eis fit locupletior, & alter donando pauperior.*

20 *Omiſſio lucri obuenturi, non eſt prohibita per edictum de donationibus inter virum.*

21 *Donatio inter coniuges, collata in tempus ſoluti matrimonii, valet.*

1 CONTRAXERVNT † quidam matrimonium cum pacto, vt ſi vxor prius decederet, maritus lucraretur tertiā partem dotis, ſeu medietatis bonorum, quæ hæredibus ſuis ſoluto matrimonio obuentura eſſet; Demum conſtante matrimonio pœnituit maritū pacti, renuntiauit vxori illud pactum, lucrandæ dotis; Quæſitum eſt primo, an valeat tale pactum de lucrando. 11

2 Et reſponderi indubitanter valere, † quia omnia pacta, appoſita in contractu dotis, ſunt approbata, & ſeruanda, niſi reperiantur expreſſe prohibita, l. 1. §. illud, C. de rei vxor. action. Roland. a Valle tract. de lucro do-
3 tis, quæſt. 39. num. 12. & habemus expreſſam legem Regiam, qua hoc cauetur, lib. 4. tit. 7. in princ. & comprobatur hoc ex Bald. in l. 1. C. ſi aduerſus dotem, 2. notab. vbi dicit, quod inter virum & vxorem poteſt fieri pactum de tota dote lucranda, ſi vxor præmoriatur, Angel. conſil. 158. colum. 2. Alexand. l. ſi ſocer, §. Lucius, colum. 4. & in l. ſi cum dotem, in princip. col. 7. ff. ſoluto matrim. Boer. deciſ. 208. col. 2. & deciſ. 244. colum. 1. Roland. vbi ſupra quæſt. 1. num. 9.

4 Item, ſecundo quæſitum eſt, an valeret talis renuntiatio conſtante matrimonio facta? Reſpondi etiam indubitanter valere argumentorum de pacto ad ſtatutum;
5 Stante autem ſtatuto de lucranda dote, valet renuntiatio talis lucri ſtatutarii, facta etiam conſtante matrimonio, vt reſoluit Alexand. in l. ſocer, §. Lucius, ff. ſoluto matrimonio, colum. antepenult. verſi. verum Paulus Caſtrenſis, conſil. 232. col. 2. in antiquis, vol. 2. Socin. cōſil. 114. col. 2. vol. 1. Decius in l. in eo. col. fin. ff. de regulis iuris, & in l. 1. col. penult. C. de ſecundis nuptiis Palatius in rubric. de donatione inter virum & vxorē, §. 47. num. 13. in fin. Pariſ. conſil. 127. col. 2. lib. 1. quos refert, & ſequitur Roland. a Valle dict. tract. de lucro dotis, q. 39. num. 16. vbi pulcre articulum diſputat ad partes. Igitur ſicut poteſt renuntiari lucrum dotis ex ſtatuto, iux-
6 ta prædictos Doctores, ita lucrum, quod ex pacto debetur, & ſperatur, quia pactum & lex ſtatutaria quoad lucra dotalia æquiparantur, ex Baldo in l. Deo nobis, per illum textum in vltim. notat. C. de Epiſcopis, & cleric. quem ſequitur Curt. iunior conſil. 78. col. 4. in fin. Roland. d. num. 9. in fin. quæſt. 1.

Facit pro hoc, quia renuntiatio talis lucri dotis, reducit rem ad ius commune, ſecundum quod non lucratur maritus aliquid de dote vxoris, nec in vita, nec in morte, vt per totum ti. ff. ſoluto matrimonio, & in ſpecie ait
7 Angel. conſi. 158. col. 1. ſtatutum de dote lucranda, eſſe directe contra ius cōmune, l. vbi adhuc, C. de iure dot. l. dos a patre, C. ſoluto matrimonio, cap. 1. de donatione
8 inter vir. & vxor. Roland. d. tract. q. 1. nu. 2. Vnde eſt fauorabilis talis renuntiatio, quia reducit rem ad ſuā naturam, l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, verſ. quod & in ſpecie dotis, ff. de pact. Et pactum fauorabile doti, vt quia efficit eius conditionem meliorem abſque dubio valet l. de die, l. & Attilicinius, ff. de pactis dotalibus.
9 Accedit item, quia pactum lucrandæ dotis, ante mortem vxoris, conſiſtit in ſola ſpe lucrandi, & ea, quæ ſunt

in

in ſpe tantum,bene poſſunt renuntiari,& donari,l.ſpē,
C.de donar.Item illis,quæ ſunt inducta in noſtrum fa-
uorem,poſſumus renuntiare,l.penult. C.de pactis, vbi
multa nouiores l.ſi quis in conſcribendo, Co.de Epiſc.
& cler.& ita in noſtro propoſito Socin.conſil.142.col.2.
lib.1.Sunt & alia multa argumenta,quibus hæc opinio
iunatur,quæ congerit Roland.a Valle quæſt.39. ex nu.
12.apud quem videre eſt.

Totus labor verſatur in reſpondendo argumentis in
contrarium;Et primo ad textum in l.ſi liberis,iuxta in
10 tellectum gloſſ.ff.de pactis dotalibus, vbi † non valet
remiſſio de lucranda dote,facta a marito vxori.Ibi ete-
nim non valuit remiſſio,quia facta fuit a marito vxori,
ex neceſſitate reducendæ vxoris,quæ diuerterat ab eo,
ne alioquin ex ſuo malefacto vxor commodum ſentiat
l.non fraudantur,§.nemo ex ſuo,ff.de regulis iuris,l.ita
quæ Fullo.ff.de furtis,ſecundum Paulum,qui ita intelli
git,in d.conſil. 332. col.2. & Roland.a Valle vbi ſupra,
num.20. idque probat ex eo text. ibi;Reuerſa poſt iur-
gium ,&c.

Secundo non obſtat,quod ius competens de futuro
ſub aliquo euentu,non poteſt renuntiari,l. qui poteſt,
§.quod quis ff.de regulis iuris,gloſſ.& Scribentes com-
muniter in l....C.de pact.Renuntiatio enim præſuppo-
nit ius iam delatum,& non ius in euentu alicuius caſus
l.ſi ita ſcriptum,§.ſi ſub conditione,ff.de legat. 2. Vnde
videbatur in hac ſpecie lucri dotis obuenturi marito,
caſu præmorientis vxoris,non cadere renuntiationem.
11 Quia † reſpondetur ſecundum Doctores communi-
ter,in l.1.per tex.ibi C.de pact.renuntiationem, quan-
do fit parte præſente,vel ſi ſit abſens,ſtipulante, & ac-
ceptante pro ea tabellione,valere in vim pacti.Vnde ſi
tabellio vtatur verbo,renuntiationis,in tali materia,in
telligitur in vim pacti,ſecund.Iacob.Butrig.& Bal.ibi,
& ſequitur latius hoc confirmans Roland.vbi ſupra ex
nume.12.

Ego vero hanc iuris ſubtilitatem circa ius de futuro
12 dimittendum, † an vtatur quis verbo renuntiationis,
vel verbo pacti de non vtendo tali iure, ſemper friuo-
lam,& nominalem exiſtimaui,& ideo reiiciendam,ar-
gument.l.2.C.commun.delegat.Cur enim inter hunc,
vel illum modum loquendi,differentiam conſtituemus
ſi idem ſenſus eſt contrahentium,l. inſulam, ff. de præ-
ſcript.verb.l.ſi vno,ff.locati. Et nunquam verba tantū
valere debent,vt meliora ſenſu exiſtant,l.3.C. de liber.
præter.Atque ita non immerito in praxi hæc differen-
tia exploditur;Nam ſiue quis vtatur.verbo,deſiſtentiæ
ſiue verbo,renuntiationis,vel promiſſionis de non vtē
do tali iure de futuro,eiuſdem cenſentur effectus talia
13 verba;Praxis autem eſt optima legum interpres;† Iura
vero,quibus probatur,ius futurum non poſſe renuntia
ri,debent intelligi quoad hoc,vt valeat renuntiatio cū
effectu ſtatim;non vero vt nequeat renuntiari. Si enim
& ſpes tantum poteſt donari,l.ſpem,C.de donat.cur nō
& renuntiari quoad effectum futurum; & quod vulgo
14 dicitur,in eo,† quod pendet a futuro euentu,non dari
habitum de præſenti,falſum videtur:Nam & in ſpe tā-
tum a iure probata,datur habitus,& aliqnid in iure cō
ſiderabile,vt in d.l.ſpem.& etiam contractus conditio-
nalis, pendente conditione ligat, & reuocari non po-
15 teſt,vt in l.vſuſfructus,ff.de ſtipul.ſer.& † regula iuris,
qua cauetur,id,quod pendet,pro eo haberi ; quaſi non
ſit,vt in l.is damnum,§.quod pēdet,ff.de regulis iuris,
intelligitur quoad præſentem ſtatum,non vero reſpe-
ctu futuri.Ac proinde in quæſtione propoſita,licet quis
vtatur verbo,renuntiationis lucri dotis futuræ, non
ideo deſinit valere,ne maritus repellatur.
16 Poſtremo non obſtiterit,† quod renuntiatio prædi-
cti lucri,facta gratis eſt in effectu donatio,l.in ædibus,
§.1 ff.de don.Dd.cōmuniter in l.1.ff.illo ti.& remittere
eſt donare,l.ſi mulier,ff.de condit.ob cauſſ. late Tiraq.
in l.ſi vnquam,verb.donatione largitus, nu. 134. notat
Cor.conſi.284.n.12.vol. 1. Vnde qui prohibetur dona-
re prohibetur gratis remittere, vt per Bal.& Sal.i l.1.C.
de pact.& in remiſſione iuris competentis,ſeu debiti,ſi
excedatur quantitas a lege definita , quia pactū de non
17 petendo † dicitur continere donationem, procedit tex
tus in l.ſancimus,C.de donat.Ordinat.lib.4.titu.54. &
requiritur inſinuatio, vt per gl.& Doctores in l. ſi quis
obligatione,ff.de regulis iuris,Alciat.l.dediſſe,ff.de ver
borum ſignific.Carol.Ruin.conſi.133.colum.3.& 4.Ro
land.d.quæſt.9.num.8.Vnde cum ſit donatio , & ſit fa-
cta conſtante matrimonio,manet ſub prohibitione edi
cti,ff.& C.de donat.Inter virum & vxorem, & Ordin.
lib.4.titu.9.& conſequenter non debet valere. Omiſſa
enim reſponſione quorundam aſſerentium, tunc demū
renuntiationem ſeu remiſſionem dici donationē, quā-
do remittitur ius quæſitum;non autem ius quærendū,
prout intelligunt textum illum d.l.in ædibus,§.1.Carol.
Ruin.conſil.98.colum.9.in princ.volum.1.& conſil. 17.
colum.3.verſic.non obſtant,notat & confirmat Rolan.
18 vbi ſupra,num.24.Hanc † enim etiam falſam eſſe tra-
ditionem exiſtimabam,per textum in l.ſpem,C. de do-
natione,vbi donatio cadit etiam in iure conſiſtente in
ſpe tantum.Ergo etiam renuntiatio,& remiſſio talis iu
ris facta a donatario cenſenda erit donatio, quia illa
ſpes remittitur Facit item,quia,vt nuper dixi,etiam pē
dente conditione, non poteſt quis reſilire a contractu
conditionali,quamuis interim ſit ius tantum in ſpe, le.
vſuſfructus,ff.de ſtipulat.ſeruorum Gomez in regula
de non tollendo,quæſt.4.late Tiraquell.t.retract.§.1.gl.
2.num.27.& gloſſ.10 num.45.Salyeet.in l. ſicut ab ini-
tio,nu.3.C.de act.& obligat.
19 Melior † ergo & tutior videtur reſponſio Rolandi in
loco allegato,nume.26.quod donatio inter virum & v-
xorem ita demum cenſetur prohibita,quando vnus ex
eis ſit locupletior,& alter donādo pauperior,& ſic,quā
do donat aliquid de proprio patrimonio,l.ſed etſi con-
ſtante,iuncta l.1.& l.ſi ſponſus,§.§.fin.in fin. ff. de don.
20 inter virum,† ideo quoad illud edictum prohibitoriū
non cenſetur quis depauperari,vel de patrimonio mi-
nuere,quando omittit lucrari, vt eſt textus elegans &
apertus in d.l.ſi ſponſus, §.ſi maritus,ff.illo tit.vbi repu
diens legatum,ſeu fideicommiſſum , etiam deuenturū
ad mulierem,non cenſetur donare:ac proinde,quando
maritus renuntiat conſtante matrimonio, lucro dotis
ſibi obuenturo per mortem vxoris,certe non incidit in
illud edictum,quia nihil amittit de ſuo patrimonio,ſed
duntaxat deſinit lucrari.Igitur,&c.
21 Sed & alia reſponſio non diſplicet,† nempe ideo va-
lere talem renuntiationem,quia confertur talis renun-
nuntiatio in tempus ſoluti matrimonij,l.ſi cum §. fina.
l.& quia,l.ſed interim,in prin.ff.de donatione inter vi
rum,prout reſponderunt Soc.d.conſi.14.nu.8 Dec.cōſ.
260.col.2.& eos ſequutus Rolandus in fi.præfatæ quæ
ſtionis.

Poſtremo,ex alia quoque ratione, præter renuntia-
tiationem,dicebam maritum non lucraturum partem,
quia videlicet nonnullis teſtibus probatur pactum il-
lud de lucranda tertia parte dotis præmortua vxore,
fuiſſe appoſitum ſimulate,propter partem mariti,& eo-
rum conſanguineos, qui impediebant matrimonium
propter diſparitatem generis,( erant enim nobiliores)
vt hac lucri cupiditate allicerentur,ad conſentiendū;
non vero,quod vere,& realiter promitteretur:& ſucce
dit regula,plus valere quod agitur,quam quod ſimula-
te concipitur,& ita alibi ſcripſi in conſult. 5.nu. 21. lib.
1.verſic.quintus caſus.

## CONSVLTATIO CXXXVI.

An vidua, quæ ſucceſſit in lite cœpta, tanquam heres cuiuſdam extraneæ perſonæ, poſſit iudicium illud declinare ex priuilegio viduitatis?

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Vbi cœptum eſt iudicium, ibi finiri debet.*
3 *Conditio defuncti, non mutatur ex perſona heredum.*
4 *Exceptiones declinatoriæ, ſeu dilatoriæ, non admittuntur poſt litem conteſtatam.*
5 *Inſtantia litis tranſit in eodem ſtatu, & cum omnibus ſuis qualitatibus in hæredem.*
6 *Ad Ordin. lib. 3. tit. 4. §. 3. & num. 15.*
7 *Argumentum a contrario ſenſu in iure validum eſt.*
8 *Exceptio firmat regulam in contrarium.*
9 *Priuilegium non debet extendi de uno caſu ad aliũ, quia eſt ſtricti iuris.*
10 *Heres debet conueniri, ubi ſuus defunctus debuit, neq; poteſt forum declinare.*
11 *Vidua poteſt declinare, non ſolum in lite cœpta marito defuncto ſed & in lite cœpta cum perſona extranea, cuius heres fuerit: & ſic iudicauit Senatus.*
12 *Maritus, & uxor cenſentur una, & eadem caro, & ſunt ſocii diuinæ & humanæ domus.*
13 *Permiſſum in caſu magis dubio, & in minus dubio permiſſum cenſetur.*
14 *Priuilegium, quod vidua poſſit declinare ad ſuos iudices, etiam in lite iam cœpta, eſt conceſſum viduitati.*
15 *Reſponſio ad argumenta.*
16 *Extenſio permittitur ex identitate rationis.*
17 *Caſus ad quem poſſunt uerba extendi, late ſumto uocabulo, comprehenditur in materia quantumcunq; ſtricta, ſi modo ſubſiſtat eadem ratio.*

1 FVIT † T. conuentus, vt certum prædium dimitteret, tanquam ſine iuſto titulo poſſeſſum: Mortuus eſt pendente lite, & poſt eũ alii heredes, qui ſucceſſerunt in inſtantia litis: Et demum quædam vidua, quæ eo ipſo, quod ſucceſſit in lite, oppoſuit exceptionem declinatoriam, eligendo pro ſuo iudice Prætorem curialem, ratione priuilegii, quod habent viduæ in iſto Regno, eligendi in ſuis litibus vnum de tribus iudicibus, nempe Prætorem curialem, vel iudices miſerabilium perſonarum, exiſtentes in Senatu ciuitatis Vlyſipponenſis, vel iudicem ordinarium ipſius R. vt diſponitur in lib. 4. Ordin. tit. 4. §. 3. Obiiciebatur a parte aduerſa, quod non poterat declinare in lite iam cœpta cum aliis perſonis, & non cum eius marito. Quærebatur quid iuris?

2 Reſpondi, † videri non audiendam, ex reg. l. vbi cœptum, ff. de iudic. qua diſponitur, vbi cœptum eſt iudicium, ibi finiri debere, late Felin. cap. ex tenore, nu. 15. de reſcript.

3 Secundo, † quia ex perſona heredum conditio defuncti nõ mutatur, l. 2. §. ex his, ff. de verborum obligat. Heres enim & defunctus cenſentur eſſe vna, & eadem perſona, authent. de iureiuran. a moriente præſtito, in princ. collat. 5. l. cum a matre, C. de rei vendic. cum multis ſimilib. per Pinel. l. 1. part. ex num. 81. C. de bonis matern. Vnde ſicut defunctus non poterat declinare ad talem iudicem, ita nec vidua eius heres, cum non poſſit in illa lite eſſe melioris cõditionis, quam eius defunctus, vt d. §. ex his, & l. heredem, ff. de regulis iuris, facit l. in omnibus, §. non debeo, ff. illo tit.

4 Tertio facit, † quod prædicta exceptio, qua poſtulatur alius iudex, eſt declinatoria, & exceptiones declinatoriæ, ſeu dilatoriæ, non admittuntur poſt litis conteſtationem, l. fin. C. de except. ca. paſtoralis, de except. Ordin. lib. 3. tit. 37. §. 1. Igitur iſta non debet audiri.

5 Quarto, † quia inſtantia litis tranſit in eodem ſtatu, & cum omnibus ſuis qualitatibus in heredem, l. 1. ff. ad Trebellian. l. ſi cum hominem, & ibi Imol. & Paul. nu. 1. ff. de iudic.

6 Quinto facit, † quia lex Regia lib. 3. tit. 4. §. 3. in caſu litis iam cœptæ cum marito, permittit viduæ eius vxori declinare; Nam † cum ſpecialiter loquitur in marito, 7 videtur velle contrarium in aliis perſonis a ſenſu contrario, quod argumentum in iure validum eſt, l. 1. §. mulier, cum gloſſ. ff. de teſtam.

8 Item, † quia caſus exceptus, nempe in lite cœpta cum marito, facit regulam in contrarium, l. nam quod, §. fin. ff. de pen. legat. l. quæſitum, §. denique, vbi Bart. ff. de fundo inſtruct. Item, quia quod in vno caſu conceditur, negatur in aliis, l. quod Labeo, ff. de compenſat. l. maritus, C. de procurator. cum aliis.

9 Sexto facit, † quia quod vidua poſſit declinare poſt mortem mariti in lite contra eum cœpta, cõceſſum eſt per viam priuilegii contra regulas iuris communis, de quibus ſupra: Vnde tale priuilegium non debet extendi ad alium caſum, hoc eſt, ad litem cœptam cum aliis perſonis, quia priuilegia ſunt ſtricti iuris, & non patiũtur extenſionem, cap. porro, de priuilegiis, cum adductis ibi per gloſſ. & Doctores, & in cap. priuilegia, 3. diſtin. Igitur, &c.

10 Septimo facit Ordinat. lib. 3. tit. 10. & quod habetur in l. heres abſens, ff. de iudic. vbi dicitur, quod heres debet conueniri, ubi ſuus defunctus debuit, nec poteſt forum declinare. Igitur, &c.

11 Ceterum prædictis non obſtantibus, contrarium iudicauit Senatus, Imo quod vidua poſſit declinare non ſolum in lite cœpta cum marito mortuo, ſed etiamſi ſucceſſerit in lite cœpta cum alia perſona extranea, cuius heres fuerit; & motus eſt ex lege Regia dict. lib. 3. titul. 4. §. 3. incip. & o orfam, per argumentum a fortiori, Nã ſi in lite cœpta cum marito, eius vxor, uidua facta poteſt declinare, cũ tamen ſit caſus magis dubius, & maio-
12 ris dubitationis, ex eo, quia maritus & vxor cenſentur vna caro, & vna perſona, vt in cap. fraternitatis, 35. q. 10. & in cap. gaudemus; de diuortiis, & ſocii diuinæ, & humanæ domus, vt in l. aduerſus, C. de crimine expilat. heredit. certe multo a fortiori idem videtur velle in caſu minus dubio, hoc eſt, cum ſuccedit in lite alicui perſonæ extraneæ; quia ſi id, quod minus videtur ineſſe, ineſt, certe & id, quod magis, authent. multo magis, vbi
13 Bald. C. de ſacroſan. Eccleſ. Nec videtur aliquam rationem differentiæ poſſe aſſignari, cur magis in lite cœpta cum marito, poſſit declinare, quam in alia lite, in qua
14 ſucceſſit perſonæ extraneæ, poſito, quod hõc, qđ viduitati priuilegium tribuitur, æque militat in quacunq; lite ſucceſſerit, etenim cum ipſa intret de nouo, & iam cauſſa ſua agatur, durum viſum fuit Legiſlatori Luſitano, eam ſuo proprio, & eius perſonæ conceſſo priuilegio priuare, argum. text. in d. l. heres abſens, in princip. & quod ibi Paulus, & communiter Doctores, & quod dicitur

dicitur in clerico hærede, in lib. 2. Ordinat. titu. 1. §. 18.
15 Qua opinione retenta, †non obſtante quatuor priora argumenta allegata in contrarium, quia fallunt regulæ ibi adductæ in hoc caſu, ex priuilegio viduitatis, inducto ex noſtra Regia conſtitutione, d. §. 3.

Non obſtat quintum argumentum, ſupra confectũ ex eodem §. 3. dum loquitur in marito; Nam, vt diximus in primo argumento, ponitur ibi caſus in marito, vt caſus maioris dubitationis.

Non obſtat ſextum, de non extendẽdo priuilegium viduitatis, quia caſus, de quo hic agimus, eſt incluſus in lege per argumentum a fortiori, vt ſupra dixi, & nõ excluſus, & ſic venit per comprehenſionem, non vero per extenſionem, vt alibi per Tiraq. ſi vnquam, verbo,
16 libertis, nu. 37. Item, †licet foret extenſio, ex identitate ratione permitteretur, vt in l. filium habeo, ff. ad Macedonian. facit etiam doctrina Petri, & Cyni in l. 1. C. quæ ſit longa conſuet. quam vt elegantem commendat
17 Socin. conſ. 149. nu. 5. lib. 1. quod †in materia quantum cunque ſtricta, comprehenditur caſus, ad quem poſſunt verba extendi, late ſumpto vocabulo, ſi modo ſubſiſtat eadem ratio, quod etiam tradit Alexan. conſi. 97. col. 1. & 2. lib. 2. In noſtro autem maior ſubſiſtit ratio, vt ſupra oſtendimus. Igitur, &c.

Non obſtat ſeptimum ex regula l. hæres abſens. Nã cum eadem lege reſpondetur ibi, propria.

## CONSVLTATIO CXXXVII.

### An vxor lucretur arrhas, in caſu quo maritus fuit in mora recipiendi dotem, vel patrem eius.

SVMMARIA.

1 *Vxor, quæ non ſoluit integram dotem, non lucratur arrhas has integras, etſi ſoluit duntaxat partem dotis, lucratur arrhas tantum pro rata dotis ſolutæ, quod in praxi receptiſsimum eſt, inſpecto iure Regio.*

2 *Dos tantum promiſſa, & non tradita, vero dos eſt, & comprehenditur in ſtatuto deferente marito lucrum dotis præmortua vxore, ſecundum communem ſententiam.*

3 *Vbi ſit mentio de dote data, non habet locum in dote promiſſa.*

4 *Maritus, ſi fuit in mora recipiendi dotem, tenetur eius hæres arrhas vxori perſoluere, & habetur dos pro tradita.*

5 *Statutum deferens tertiam partem dotis datæ, marito vxore præmortua, habet locum in dote non ſolum tradita, ſed tantum promiſſa, ſi modo per vxorem ſteterit, quod tradatur.*

6 *Mora mariti ſibi debet nocere, & nõ vxori.*

7 *Statutum deferens partem dotis marito, vxore cum ipſo copulata, & præmortua, habet locum, ſi mulier renitatur traduci ad domum viri, ne ad eam congreſſum habeat.*

8 *Ad Ordi. lib. 2. tit. 47. §. 2.*

9 *Maritus dicitur eſſe in mora recipiendi dotem, ſi labatur dies ad dotem recipiendum a partibus, præfinitus.*

10 *Dies interpellat pro homine.*

11 *Dos habetur pro tradita quod lucrum arrharum, ſi interueniat oblatio, depoſitio, & conſignatio dotis.*

1 IN †quæſtione propoſita conſultus præmiſi, illud verum eſſe, & in praxi receptum, quod vxor, quæ non ſoluit realiter integram dotem, non lucratur arrhas integras, etſi ſoluat partem dotis duntaxat, lucratur tantum pro rata dotis ſolutæ: quod ex multis confirmatur traditis circa ſtatutum de lucro dotis per Rolan. eodem tract. q. 10. idque iure probaui in 1. tom. conſ. 3. quia in conſequendis arrhis iure Regio, non habetur ratio ad dotem promiſſam tantum, ſed ad traditam, vt ibi, licet ſecundum veriorem, & communem opinionem de iure communi,
2 dos promiſſa tantum, licet adhuc non tradita, †ſit vere dos, vt multis iuribus, & rationibus comprobat Rol. Caſalenſis in d. tract. de lucro dotis. q. 5. per tot. Et ita comprehenditur in ſtatuto de deferente marito lucrũ dotis, præmortua vxore, vt docuit Bald. in l. mulier, ff. de cond. inſt. & ibi Angel. & alii quam plures, per eundem Rol. vbi ſupra, nu. 11. & teſtatur eſſe magis communem Alex. in l. ſi donaturus, ff. de condit. ob cauſſã, col. fi. Quod ſi in inſtrumento dotali dicatur, pro dote data promiſiſſe maritum tantam ſummam arrharum,
3 iſte caſus nullum dubium habebit; †quia ſecundum cõmunem, vbi ſit mentio de dote data, non habet locum in dote promiſſa, iuxta doctrinam Bar. in l. iubemus, §. ſane, C. de ſacroſan. Eccleſ. per tex. quem ipſe allegat in §. pen. in authen. de non eligen. ſecundo nuben. collat. 2. & profitetur hanc eſſe magis cõem opinionem Alex. in d. l. ſi donaturus, §. 11. atq; alij infiniti cõgeſti ab eodẽ Rol. d. tract. q. 6. nu. 2. vbi pulchre diſputat & declarat.
4 Quibus præmiſſis, intrat noſtra quæſtio, †an ſi maritus fuit in mora recipiendi dotem, habeatur pro tradita, quoad hoc, vt ipſa vxor lucretur arrhas marito præmortuo, & non dubito lucrari; cum enim ſteterit per maritum dotem recipere, pro recepta habetur, l. Labeo ſcribit, ſi mihi bibliothecam, ff. de cõtrahen. empt. l. in exequutione, §. fi. ff. de verb. optimus tex. in d. §. penult. auth. de non eligendo, & ibi gl. magna, per quem tex. reſpondit Barto. in conſ. 131. incip. ſtatuto ciuitatis
5 Eugubij, quod †ſi per ſtatutum deferatur marito tertia pars dotis datæ ab vxore præmortua, lucrabitur illam partem dotis, etiamſi dos non fuerit ſibi tradita, ſed tãtum promiſſa, ſi modo ſteterit per vxorem, quod tradatur, & ſic ſi vxor fuerit in mora tradendi dotem, quod ipſum voluit Bald. l. fi. col. 1. C. de dote promiſſ. & in cõſil. 333. vol. 4. & teſtatur hanc eſſe magis communem opinionem Alex. in d. l. ſi donaturus, §. fi. col. fi. ff. de cõdict. ob cauſſam. Sunt, & alii quam plurimi idem tenẽtes, quos refert & ſequitur Roland. dict. tract. de lucro dotis, q. 7. col. 1. Vnde per conuerſum idem dicendum,
6 ſi maritus †fuerit in mora recipiendi dotem, vt debeat haberi dos pro tradita quoad hoc, vt vxor lucretur arrhas, qui mora ſua auctori debet eſſe nociua, & non alteri, vt in regula mora, lib. 6. cum materia, & in regula alteri per alterum, & conſequenter mora mariti ſibi debet nocere, & non vxori.

Facit idem, quod ſcribit Paulus conſi. 123. in fin. poſt
7 Bal. l. non ſine, col. 2. C. de bonis quæ liberis, ſi †ſtatuto caueatur, vt vxore marito copulata, & præmortua, lucretur ipſe maritus partem dotis, & vxor renitatur traduci in domum mariti, ne ad eam congreſſum habeat, lucrabitur maritus partem dotis, quia per vxorem ſtetit, ne traduceretur, & eius renitentia non debet eſſe nociua marito inculpato, meminit Rolan. d. q. 7. in fin.
8 & †eſt vtile ad legem Regiam, lib. 2. tit. 47. §. 1. vbi ca-

uetur, quod vxore copulata marito, ſtatim fiat communicatio omnium bonorum, vt illud procedat etiam in caſu, quo non interuenit copula; ſi tamen per alterum ex eis ſteterit, quo minus copulentur, quamuis aliter viderim iudicatum, & non bene meo iudicio.

9 Sed quæſtionis eſt, † quando maritus dicetur eſſe in mora recipiēdi dotem, vt habeatur pro tradita quoad hoc, ut vxor lucretur arrhas, & exiſtimo per lapſum diei præfixi ad dotem recipiendam, ex ſententia Bart. conſi. 131. col. 2. qui in terminis ſtatuti de lucranda dote data ab vxore per mortem ipſius vxoris intelligit moram dandæ dotis cauſſari, per lapſum diei ſolutioni dotis præfixi; Dies enim interpellat pro homine, l. magnam, C. contrahend. & committen. ſtipulat. Cautius

10 tamen eſt, † quod interueniat interpellatio expreſſa, & ſic mora regularis, iuxta notata in l. inſulam, ff de verborum obligationibus, vbi Ripa nu. 77. confert, quod in terminis ſtatuti de lucro dotis reſoluit Socin. in l. de diuiſione, col. 2. ff. ſoluto matrim. Neceſſum eſt enim, quod promittens dotem fuerit in mora mediante interpellatione expreſſa, vel tacita per curſum diei, ſequitur latius tractans Roland. d. tract. de lucro dotis, q. 8. Vnde idem in propoſita quæſtione de lucro arrharum:

11 quod † ſi interuenerit oblatio, depoſitio, & conſignatio dotis, res erit omnino in tuto, vt dos pro tradita habeatur, quoad lucrum arrharum, ex ſententia Caroli Ruini conſi. 101. colum. 5. lib. 4. num. 5. col. penul. in fin, cum ſequenti.

## CONSVLTATIO CXXXVIII.

De coniugio celebrato, & dote conſtituta, inter Luſitanum, & mulierem Caſtellanam, in Regno Caſtellæ, migrantibus illis in Luſitaniam, & ibidem ſoluto matrimonio, ſecundum cuius Regni leges ſit dos, & & alia bona regulanda.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Bona in Regno Caſtella non communicantur inter coniuges per matrimonium, ſed cenſetur contrahere ſecundum formam iuris communis deducēdo dotem, & medietatem lucrorum.*

3 *Bona in Regno Luſitania per matrimonium cum copula cōmunicantur inter coniuges, niſi aliud inter ſe conuenerint.*

4 *Lex, loci contractus, an inſpicienda ſit, ut per eam reguletur dos, & bona ſuperlucrata? & vide infra, num. 14.*

5 *Mulier Caſtellana veroſimiliter ignorans legem Regni Luſitani, an præſumatur contrahere ſecundum ſtatuta, & mores ſuæ patriæ? & vide nume. 16.*

6 *Maritus forenſis, præſumitur ignorari ſtatuta loci.*

7 *Statutum loci mariti circa lucrum dotis eſt attendendum, ſecundum dictum Bald. quod tamen, num. 27. reprobatur.*

8 *Statutum vel lex domicilii mariti attendenda eſt, circa repetitionem dotis mulieris: idem, etiamſi mulier illam ignorauerit, & ignorantiam alleget, ut infra numero 28. & idem etiam, ſi lis alibi quam in domicilio mariti agitetur; ut nume fin.*

9 *Maritus contrahens matrimonium extra propriam ciuitatem, vel Regnum videtur contrahere tanquam aduena & ſtatim receſſurus & reſtitutionem conferre ad locum ſui domicilij.*

10 *Contrahens in uno loco, & deſtinans ſolutionem faciendam in alio loco, non poteſt conueniri in loco deſtinatæ ſolutionis.*

11 *Matrimonium trahit uxorem ad originem mariti.*

12 *Animus qualis fuerit in actibus præcedentibus, declaratur ex ſequentibus.*

13 *Alia coniectura ob quam præſumitur mulierem Caſtellanam contraxiſſe matrimonium ſecundum leges Luſitaniæ.*

14 *Ad l. ſi fundus, venierit ff. de euictionibus.*

15 *Speciale eſt in dote, ut non attendatur locus contractus, ſed domicilij mariti in repetitione dotis, ſecundum communem ſententiam.*

16 *In contractibus non attenditur ſolum mens, & cogitatio vnius, ex contrahentibus, ſed quod ambo ſenſerint aut conuenerint, aut de iure conueniſſe præſumantur.*

17 *Maritus eſt caput vxoris ſuæ.*

18 *Fœmina non excuſatur, ob prætenſam iuris ignorantiam, niſi in caſibus a iure expreſſis.*

19 *Vnaquæque regio ſuo ſenſu abundat.*

20 *Argumentum a communiter accidentibus ualidum eſt.*

21 *Regula l. qui cum alio, ff. de reg. iur. habet locum etiam in fœmina.*

22 *Inquirere de conditione hominis, eſt potius virile officium, quam fœmineum.*

23 *Mulier debet certificari de iure, quod ignorat, & quomodo hoc intelligatur.*

24 *Fœmina ſicut maſculi legum obſeruationi ſubijciuntur.*

25 *Ad l. leges ſacratiſſimæ, C. de legibus.*

26 *Paria ſunt ſcire uel ſcire debere.*

27 *Mulier utens iure communi, aliarum mulierum nubentium cum maritis forenſibus, non poteſt dici læſa.*

28 *Mulier ignorans maritum eſſe forenſem, non tenetur circa repetitionem dotis ſequi legem domicilij mariti.*

1 Vir quidam Luſitanus in Regno Caſtellæ contraxit matrimonium cum muliere Caſtellana; Et de dote reſtituenda, vel communicanda nihil actum eſt: Imo nec de dote facta eſt vlla mentio; quia mutuo amore & dilectione coniugati ſunt, & non ratione dotis. Morati ſunt in cōiugio in illo Regno Caſtellæ per aliquot annos; Poſtea vero maritus duxit illam vxorem Caſtellanam ad hoc Regnum, in domicilium ipſius mariti, qui ante vxorem vita functus eſt. Quærebatur de bonis, quę reperta ſunt tpe mortis, quid iuris?

Pro

Pro parte enim hæredum ſeu filiorum mariti allega-
batur, matrem nihil ex bonis deducturam, niſi illa, quę
ſecum attulit, quando coniugium celebratum eſt, &
medietatem acquiſitorum conſtante matrimonio, quo-
2 niam † contraxerat matrimonium in Regno Caſtellæ,
in quo Regno per matrimonium bona non communi-
cantur inter coniuges, ſed contrahunt in forma iuris
communis, deducendo dotem ſuam, vt in tit. ff. ſol. ma-
trim. l. ſi ab hoſtibus, eodem tit. l. dos à patre, C. eodem,
3 iuncto cap. 8. de donat. inter vir. & † medietatem lucro-
rum, ſecundum conſuetudinem dicti Regni reductam
ad legem, in l. 1. ti. de las ganancias, lib. 5. fori, quam la-
tiſſime commentatur Rod. Suar. vir doctiſſimus & ma-
gnæ auctoritatis in praxi. Quod ſecus eſt in hoc Regno
Luſitaniæ, vbi per matrimonium cum copula bona om-
nia communicantur, & fiunt eo ipſo bonorum omniũ
ſocij, ſi aliud inter ſe non conuenerit, quia de reſtitutio-
ne dotis poterunt, quomodo voluerint, paciſci, iuxta
l. ex morte, in fi. & tot. tit. ff. de pactis dotal. Roland. de
lucro dot. quæſt. 28. nu. 2. & cauetur Ord. li. 4. tit. 47. §. 1.
4 & lib. 4. tit. 7. in princ. Et † inſpicienda eſt lex, loci con-
tractus ad ſic regulandam dotem, & bona ſuperlucra-
ta, l. ſi fundus, ff. de euict. ibi; Ex conſuetudine eius re-
gionis, in qua &c. l. 1. in princ. de vſufructu, iuncto cap.
8. Ab. de ſponſalib. & in ſpecie, quod debeat attendi lo-
cus celebrati contractus dotis, ſentit Angel. in l. exigere
dotem, in fi. ff. de indic.

5 Secundo allegabatur, † quod illa vxor, quando cum
marito contraxit, veroſimiliter ignorabat legem Re-
gni Luſitaniæ; Vnde de ea non poteſt præſumi ſenſiſſe,
nec in genere, nec in ſpecie, ſed de legibus ſui Regni Ca-
ſtellæ, vbi morabatur, iuxta cap. fi. qui matrim. accuſa-
re poſſunt.

6 Facit † quod de marito forenſi, qui præſumitur igno-
rare ſtatuta loci ſcribit Curt. Senior conſil. 27. column.
50. verſic. reſtat. & quod etiam ſcribit Alexand. conſ. 37.
nu. 10. vol. 2. Et magis in ſpecie noſtra id, quod ait Bal.
7 in c. 1. §. fin. de inueſtit. de re aliena facta, non † eſſe atte-
dendum ſtatutum loci mariti circa lucrum dotis, quan-
do mulier ſub fiducia iuris communis, & in iure com-
muni confiſa, contraxit ſimpliciter ignorando ſtatutũ
loci mariti, refert Alexand. conſil. 100. col. 2. nu. 7. vol. 3.
ſequitur Crot. in l. omnes populi. nu. 169. ff. de iuſtitia &
iure, poſt Iaſ. in l. cunctos populos, in 1. lect. col. 6. verſi-
cu. quinto ſingulariter limita, C. de Summa Trinit. Cã-
peg. de dote in 5. par. quæſt. vlt. circa fin. cum alijs quos
citat Rolan. de lucro dot. quæſt. 14. nu. 7. verſicu. quarto
& vltimo. Accedit, quod aliter eſſet facere contra men-
tem mulieris contrahentis, & poſſet iure allegare ſe de-
ceptam, & non certificatam de legibus domicilij mari-
ti: Vnde conſequens eſt, vt ſolum poſſit vxor detrahere
de aceruo bonorum, id, quod ſecum attulit, quãdo ma-
trimonium contraxit, & ſuperlucrata ſecundum mores
& leges Regni Caſtellæ, vbi cõiugata eſt, & nihil aliud.

8 Pro † contraria vero parte, imo quod ſint bona om-
nia ex æquo diuidenda, ſecundum mores, & legem cõ-
ſuetudinariam huius Regni Portugallæ, allegatur text.
expreſſus & notiſſimus in l. exigere dotem, ff. de iudi-
ciis, vbi diſponitur in repetenda dote mulieris, atten-
dendum eſſe ſtatutum, vel legem domicilij mariti, &
ibi ad hoc notãt Bal. Fulgoſius, Paulus, Iacobinus, Cur.
Iunior, & Hieron. Cagnol. repetentes illam legem, &
Rod. Suar. in l. 1. titu. de as ganancias, lib. 3. fori. 6. limit.
fol. 17. & alii, & teſtantur hanc eſſe communem opinio
nem Bald. in d. §. fi. Alexand. conſil. 155. num. 2. lib. 7. Cũ
man. conſil. 109. & Fulgoſ. conſil. 93. colum. fin. & Socin.
Iunior conſi. 14. per totum volum. 1. quo loco in fine cõ
cludit, hæreticum eſſe a præfata communi opinione re
cedere, præſertim in iudicando: alios quam plures eiuſ-
dẽ opinionis congerit latiſſime diſputando Roland. tra
ctat. de lucro dotis quæſt. 12. & 13. Et aſſerunt huius rei

9. ratio, † quia maritus contrahens matrimonium extra
propriam ciuitatem, vel Regnum, videtur contrahere
tanquam aduena, & ſtatim receſſurus, & reſtitutionem
dotis conferre in locum ſui domicilij, ad quem mulier
eſt iuta, vt inſinuata tex. in d. l. exigere dotem, ibi; Per
conditionem matrimonii erat reddituta, Bald. l. fin. co-
10 lumna prima. C. ſi a non compet. iudic. Et † in ſimili cõ
trahens in vno loco, qui deſignat ſolutionem faciendã
in alio loco, non poteſt conueniri in loco contractus,
ſed in loco deſtinatæ ſolutionis, vt l. hæres abſens, §. fi-
na. & ibi Iacobinus, & Paulus ff. de indic. concinnit,
quod ait Bald. l. voluntas, in princip. Cod. de fideicom-
11 miſſis, matrimonium † trahere vxorem ad originem
mariti, & lege Longobarda caueri, quod mulier Lon-
gobarda nupta Romano, viuat lege Romana, & quod
in dote ſemper inſpicitur conſuetudo loci mariti, per
tex. in d. l. exigere dotem.

12 Secundo, pro hac parte facit, † quia ex ſequentibus
actibus præſumimus animum in præcedentibus, l. Iu-
lianus, §. proinde ad Macedonian. Aneharan. conſi. 251.
nu. 3. Dec. in l. quamdiu, in 2. lectur. colum. fin. C. qui ad-
mitti. Cum autem iſti coniuges non morati ſint perpe-
tuo in Regno Caſtellæ, ſed poſt paucos annos migrati
fuerint ad hoc Regnum Portugalliæ, licet facile præſu-
mere, quod eo animo contraxerunt, vt per totam vitã
in hoc Regno morarentur, tanquam originarij ipſius,
& ita aptiſſime huic caſui conuenit text. in dict. l. exige
re dotem.

13 Tertio ſuadetur hæc opinio in hac ſpecie, † quia cõ-
iux illa maritum illum captauit, quia erat filius cuiuſ-
dam viri opum ditiſſimi, & alterius Marci Craſſi in no
ſtra Luſitania: Ex quo etiam facile poſſumus coniecta
ri, vtriuſque animum tempore contractus matrimonij
fuiſſe, in noſtram Luſitaniam migrare, & opibus paren
tum frui, & non in Regno Caſtellæ, vbi nulla bona poſ
ſidebant. Igitur ſecundum leges Luſitaniæ contraxiſſe,
vehementer præſumendum eſt, & ſecundum noſtras
leges, & mores bona diuidenda: Et ſic multo magis in
hoc caſu procedere debet tex. in dict. l. exigere dotem,
ex præfatis coniecturis.

14 Et † hac opinione retenta, non obſtant argumenta
adducta pro contraria opinione; Et in primis quod de-
bet inſpici locus contractus, l. ſi fundus, ff. de euiction.
quia illa lex procedit quoad ſolemnia, quæ requirun-
tur in conficiendo illo contractu, ſecundum Alexand.
conſilio 100. columna penult. verſiculo non obſtat quar
tum, libro tertio, ex Anton. in capitulo primo, de de-
ſponſat. non vero quoad repetitionem dotis, quia tunc
debet inſpici locus, & domicilium mariti, in quo mu-
lier iiura præſumitur, & ſequutura eius forum, iuxta
d. l. exigere, vt per Albericu. ibi, colum. prima, Socin. Se
nior, capitulo dilecti filii, columna 23, verſiculo circa
quartum & vltimum, de foro competen. Afflict. deciſ.
223. columna ſecunda in fin. & concludunt communi-
15 ter Doctores, † hoc eſſe ſpeciale in dote, vt non atten-
datur locus confecti contractus dotalis, ſed domicilij
mariti, per dict. l. exigere dotem, ſecundum Bart. Bald.
Alber. & alios omnes ibi, & Roger. de dote, §. 20. nume
ro ſeptimo. Roland. d. quæſtione decimatertia, colum-
na fina. Alexand. d. conſilio 100. colum. penult. in fi. Ro-
ch. in cap. fin. de conſuetud. fol. 72. col. 1. quamuis in alio
in deciſione illius tex. conſiſtat ſpecialitas, ſecundum
Cagnol. ibi ex nu. 2.

16 Secundo non obſtat, † quod mulier magis præſumi-
tur contrahere ſecundum mores & ſtatuta ſuæ patriæ;
Reſpondetur enim, quod in contractibus non debet at-
tendi ſolum mens aut cogitatio vnius ex contrahenti-
bus, quia eſt actus duorum, l. 1. ff. de pact. ibi; Duorum
17 in idem placitum & conſenſus. Vnde † quid in hoc ſen-
ſerit uxor tantum, non eſt attendendũ, nec quid ſenſe-
rit maritus tantũ, ſed quid ambo ſenſerint & conuene

rint, aut de iure conueniſſe præſumatur, & id certe ſen
ſiſſe præſumuntur, & in eo ambo conſenſiſſe, vt circa
dotem ſeruentur leges domicilij mariti, quia maritus
eſt caput mulieris, vt in c. ſi quis acceperit, 33, q. 1. & vi
detur in patria mulieris contraxiſſe vt aduena, prout
ſuperius diximus.

18 Tertio non obſtat, † ignorantia mulieris de ſtatutis
loci mariti; quia reſpondetur, fœminam non excuſari
ex prætenſa iuris ignorantia, niſi in caſibus a iure ex-
preſſis, vt habetur in l. fi. C. de iuris & facti ignorantia.
Hic autem caſus non eſt exceptus. Igitur, &c. Et ita in
terminis, quod allegata ignorantia mulieris non profi-
ciat in hoc caſu, tenet Hieronym. Cagnol. in repetit. d.
l. exigere dotem, num. 5. & ibi dicit hanc eſſe magis re-
ceptam ſententiam, & tenet ibi Curt. Iunior colum. 3.
quem cum aliis refert, & ſequitur latiſſime iſtum arti-
culum tractans Rolan. tract. de lucro dotis, q. 14. num.
113. poſt Dec. conſi. 19. qui prius eundem articulum la-
tius diſputauit.

Item reſpondetur cum Cumano in conſi. 72. col. pe-
nul. quem ſequitur Rolan. vbi ſupra, num. 20. non debe
re proficere mulieri in hoc caſu prætenſam ignorantiã
ſtatutorum domicilij mariti, eo quod a communi-
ter accidentibus, ipſæ mulieres, aut qui eas collocant
matrimonium, non ita oſcitanter & perfunctorie ma-
trimonia contrahere, & dotes ſuas ſolent dare, quin
prius diligenter inquirant de moribus, & patria mari-
torum, maxime quando contrahunt cum homine oriũ
do, & incola extra Regnum, vt eſt noſter caſus: vt plu
19 rimum † leges vnius Regni ſunt diuerſæ ab alio Re-
gno, & vnaquæque regio, ſuo ſenſu abundat, l. cum de
lanionis, § item ea cabos, ff. de fundo inſtruct. Valet
20 † autem argumentum a communiter accidentibus, l.
certi conditio, §. ſi nummos, ff. ſi certum petatur, Hip-
pol. ſingu. 1. Reſpondetur & tertio, non proficere mu-
lieri allegationem ignorantiæ, propter regulam, l. qui
cum alio, ff. de regulis iuris, qua cauetur, quod qui cum
alio contrahit, certus eſſe debet de conditione eius ho
minis, cum quo contrahit; quæ regula habet locum ẽt
in fœmina, ſecundum Cuman. conſ. 26. col. 1. & conſil.
72. col. 3. Dec. conſi. 19. colum. 2. Purpurat. in l. cunctos
populos, num. 149. C. de Summa Trinit. & nuncupatim
21 Curt. Iunior d. l. exigere dotem, col. 3. dicens, † quod il
la lex habet locum etiam in fœmina, Rol. vbi ſupra, nu.
18. quidquid contrarium videatur ſuaderi, ex l. 1. in fi.
ff. qui pet. tutor. vbi dicitur, quod inquirere de condi-
tione hominis, eſt potius virile officium, quam fœmi-
neum.

22 Sed hæc reſponſio non placet, † quia aliud eſt agere
de ſcientia conditionis perſonæ contrahendæ: aliud
vero de legibus aut ſtatutis vigentibus in loco domici
lij illius, cum quo quis contrahit.

23 Quarto non obſtat, † aſſerere mulierem debuiſſe cer
tificari de iure, quod ignorat, quia illud procedit, quan
do renuntiat beneficio a lege ſibi indulto, vt eſt bene-
ficium Velleiani, conceſſum fœminis propter facilita-
tem, quam habent in promittendo, & ſe obligãdo pro
aliis, l. ſed ſi ego, cum legibus ſequentibus, ff. ad Velleia
num Secus vero in aliis legibus de iure communi, vel
conſuetudinario, quia non eſt neceſſum, quod mulier
de tali iure certificetur; quia non eſt lex tale aliquid di
cens; & fœminæ ſicut maſculi legum obſeruationi ſu-
24 biiciuntur: Vnde dicitur, † quod eas ſcire præſumun-
tur, non quod ſciant, ſed quia de illis ad actus, quos ge
runt, tenentur conſulere peritos, iuxta verum ſenſum,
25 l. leges ſacratiſſimæ, C. de legib. Ad † paria enim repu-
tantur ſcire, vel ſcire debere, l. quod te, & ibi gloſſ. ff. ſi
certum petatur.

26 Quinto non obſtat; † quod mulier in hoc caſu po-
teſt dicere ſe deceptam, ſi in domicilio mariti aliter de
dotibus mulierum iudicetur, in earum preiudicium,
27 quam in patria ſua. Reſpondetur enim, † non poſſe
cum ratione mulierem hoc allegare, quia vſa eſt iure
communi aliarum mulierum nubentium in loco do-
micilii mariti. Vnde non cenſetur eſſe læſa, nec dece-
pta iuxta regulam, l. fi. & quæ ibi Alexan. Areti. Iacob.
& Doctores, C. de in integrum reſtitu. minor, & ex Cu
mano ita reſpondet Dec. conſ. 19. col. penul. Purpur. in
d. l. cunctos populos, num. 149. Curtius Iunior in d. l. exi
gere dotem, num. 15. Socin. Iunior conſ. 14. col. fin. lib.
1. Roland. d. q. 14. num. 21. Et indubitanter in hac ſpe-
cie, de qua hic agimus, non poterit allegare ſe deceptã,
imo melius ſibi eſſe conſultum, ſi regulentur bona, ſe-
cundum legem noſtræ Luſitaniæ, quia iuxta eam bona
omnia communicantur inter coniuges, & per mortem
inter eos ex æquo diuiduntur: mulier enim erat inops,
& ſecum pauca bona attulit; maritus autem erat ditiſ
ſimus: Vnde ex communicatione & æquali diuiſione
multo plus lucrabatur, quam ſi bona, quę attulit ſolum,
deduceret.

Sexto non obſtant dicta Angeli in d. l. exigere dotẽ,
in fi. & Bald. in allegato cap. primo, §. fin. de inueſtitur.
de re aliena fac. quatenus voluerunt non eſſe attenden
dum domicilium mariti, quia communiter tenetur cõ
trarium, & ita ipſi non multum ſe firmant in ea opi-
28 nione; eorum † tamen dicta poterunt defendi in ca-
ſibus limitationum, quas ad d. l. exigere dotem, poſue-
runt ibidem Moderni, præſertim in caſu, quando mu-
lier ignorauit maritum eſſe forenſem, ſecundum Dec.
d. conſi. 19. vt quia maritus hoc illi perſuaſit, prout late
reſoluit, & comprobat Roland. vbi ſupra. q. 15. nu. 23.
29 & non ſumus in hoc caſu. Vnde † ex prædictis bona
tanquam communicata, ſecundum legem noſtri Re-
gni, eſſe diuidenda, reſpondebam in propoſita ſpecie,
& hoc procedere, etiamſi lis de reſtitutione dotis alibi
agitaretur, quam in domicilio mariti, vt poſt Bald. con
ſi. 371. lib. 1. & Cuman. pulchre conſi. 72. col. 2. & conſi.
26. column. 1. Ruin. conſi. 58. colu. 3. & 4. vol. 2. reſoluit
Roland. a Valle d. tract. dotis, quæſt. 15. omnino vi-
dendus.

## *CONSVLTATIO CXXXIX.*

An nepos ex filio defuncto in vita primi vocati ad
adminiſtrationem Capellæ, ſeu maioratus, exclu
dat ſubſtitutum, vocatum ſub conditione, ſi il-
le ſenior filius primi grauati, decedat ſine libe-
ris?

### *SVMMARIA.*

1 *Facti ſpecies.*
2 *Nominatus primo loco, magis dilectus cenſetur.*
3 *Libertate pluribus relicta, cum omnibus dari non poſſit, ille pfertur, qui primo loco nominatus eſt.*
4 *Ordo ſcripturæ deſignat ordinem intellectus.*
5 *Legatum relictum ſub conditione fit caducum, ſi pendente conditione legatarius moriatur: niſi legatarius habeat ſubſtitutum.*
6 *Subſtitutus ſubſtituti, cenſetur ſubſtitutus alteri, cui ille primus erat.*
7 *Subſtitutus ſubrogatur loco inſtituti, & vocatur ad omne illud, ad quod vocaretur ille, ſi viueret, ibidem.*
*Subſtitutus ſecundus efficitur primus, quãdo perſona*

*ſona primi ſubſtituti quoquo modo tollitur de medio.*

8 *Subſtitutio facta in defectum primi, & ſecundi gradus, non vendicat ſibi locum, niſi illis duobus gradibus deficientibus.*

9 *Succeßio non poteſt tranſire ad aliam lineam, quouſque reperitur aliquis de linea prioris vocati.*

10 *Factis pluribus gradibus ſubſtitutionum, illi primo ſuccedunt, quos teſtator primo loco vocauit.*

11 *Vocatus in vnum caſum, videtur excluſus illo caſu deficiente.*

12 *Repræſentatio datur in ſucceßione maioratuum, ſecundum gloſſ. & magis communem Dd. opinionem, etiam in tranſuerſalibus.*

13 *Dies mortis pro conditione habetur.*

14 *Fideicommiſſum relictum ſub conditione, non trãſmittitur ad hæredes, etiamſi ſint filij, fideicommiſſario decedente pendente conditione, limita, niſi voluntas coniecturata teſtatoris ſit in contrarium, ibid.*

15 *Voluntas coniecturata teſtantis ſufficit, vt fiat tranſmiſsibile, id, quod alias non erat tranſmiſsibile.*

16 *Signum voluntatis coniecturata eſt, ſi teſtator vocauit ſubſtitutum, & eius filios, uel hæredes.*

17 *Pluribus gradibus ſubſtitutionum factis, licet caducet vnius gradus inter medius; non tamen caducus fiet ſequens ſubſtitutionis gradus.*

1 INſtituit † Petrus hæredem, & legauit ſobrinæ ſuæ quaſdam vineas, & ædes cum onere Miſſarum; Et diſpoſuit, quod per eius obitũ ſuccederet in illa Capella filius eius ſenior Franciſcus. & deinde alii filij ſeniores ipſius. Si autem ille Franciſcus decederet ſine filijs, tũc ſuccederet eius frater Ferdinandus. Quod ſi Ferdinandus decederet ſine filiis, tranſiret adminiſtratio illorum bonorum ad alterum fratrem. Deceſſit ille Franciſcus primogenitus in vita matris ſuæ primo loco vocatę, relicto filio. Quærebatur, an ad illum tranſiret ſucceſſio, vel pertineret ad patruũ ſuum Ferdinandum ſubſtitutum, in quo caſu primogenitus primæ perſonæ vocatæ, decederet ſine liberis?

Et quod pertineat ad filium Franciſci, qui deceſſit in vita matris primo loco vocatæ; facit primo, quia poſt matrem primo loco vocatus eſt Franciſcus nomine proprio, & eius filii ordine maioritatis: & ſecundo loco Ferdinandus; Vnde manifeſte patet, quod teſtator prædilexit Franciſcum, & eius filios, & conſequenter, quod extante aliquo filio Franciſci, non debet admitti Ferdinandus in ſecundo loco vocatus, ne fiat contra
2 defuncti voluntatem, & prædilectionem. Ex † quo primo loco vocatus, & nominatus, cenſetur magis dilectus, vt aperte dicit Bald. l. penul. oppoſit. 2. C. de verb. ſignif. & in l. 1. C. de edicto D. Adrian. Iaſ. l. 2. §. prius, nu. 20. ff. de vulg. probat optime tex. in l. generaliter, §. ſiquis, alienum, verſ. quid ergo ſi plures, ff. de fideicom.
3 libert. vbi ex pluribus, † quibus relicta eſt libertas, cũ tamen non poſſit omnibus dari, ille præfertur, qui primo loco eſt nominatus; Et in propoſito eleganter dicit
4 Bald. in l. ſi duos, ff. de excuſat tutor. in princ. Ex † ordine verborum, & ſcripturæ, præſumi ordinem intellectus & volũtatis ſcribentis ſeu loquẽtis, vt quod prius eſt in voce ſeu ſcriptura, prius intelligatur in intellectu & voluntatis expeditione, & exequutione.
5 Secundo multum ſuffragatur, † quod licet relictum ſub cõditione, vel die incerta, ſiue per viam legati, aut fideicommiſſi, aut hæreditatis, decedente fideicommiſſario ante aduentum conditionis, vel diei incerti, fiat caducum, vt l. vnic. §. & cum triplici, C de caduc. tollend. Hoc tamen limitatur & declaratur, in §. ſin autẽ eadem lege, vt procedat, niſi fideicõmiſſarius, qui deceſſit in vita grauati, habeat ſubſtitutum, quia tunc nõ fiet caducum, ſed admittetur ſubſtitutus, vt ibi. Sed ſic eſt, quod Franciſcus ſubſtitutus matri, qui deceſſit in vita matris, habeat ſubſtitutum ſibi filium ſuum. Igitur ille debet admitti, & non Ferdinandus ſecundo loco vocatus poſt Franciſcum, & eius filios.
6 Tertio accedit, † quod ſubſtitutus vni, cenſetur ſubſtitutus alteri, cui ille primus erat ſubſtitutus, l. ſi Titius cohæredi, vbi notat Paul. ff. de vulg. tex. etiam notabilis in l. cohæredi, eod. tit. vbi Alexan. nu. 2. ſcripſit eleganter, quod ſubſtitutus ſubrogatur loco eius, cui facta eſt ſubſtitutio, & vocatur ad omne id, ad quod vocaretur ille, cui erat ſubſtitutus, ſi viueret; Comprobatur etiam per tex. in l. cum ex filio, § fin. eodem tit. Et certe hic videtur proprius caſus, de quo agimus, & deciſio, ſi verba Alexãdri inſpicimus, quia Franciſcus fuit ſubſtitutus matri, & filius Franciſci fuit ipſi Franciſco patri ſuo ſubſtitutus, & ſublato patre de medio, manet filius ſubrogatus loco eius, & vocatus ad omne illud, ad quod pater eius erat vocatus: Nã ſubſtitutus ſubſtituti, cenſetur ſubſtitutus priori, vt adnotauit Iaſ. in d. l. ſi Titius cohæredi, n. 2. ff. de vulg. Ergo cum in noſtro caſu detur ſubſtitutus, hoc eſt, filius patri ſuo, qui deceſſit in vita matris grauatæ, ille debet admitti, nec debet ei mors patris prædefuncti obeſſe, per textum notabilem in l. quamdiu, a 2. verſi. is autem, ff. de acquirẽda hæreditate, quo cauetur, quod ſi primo inſtituto viuente, vel adhuc deliberante, moriatur ſecundus ei ſubſtitutus, ad ſucceſſionem vocatur ille, qui eſt vocatus in tertio gradu: & ita ex illo textu colligunt Bartolus, Baldus, & alii: Vnde per iſta iura videtur deciſa quæſtio noſtra.

Comprobatur hoc fundamentum, ex ſcriptis per Paulum conſ. 267. incip. viuentib. dictis nepotibus, nume. 2. lib. 2. quod ſecundus ſubſtitutus efficitur primus, quando perſona primi ſubſtituti quoquo modo tollitur de medio, & teſtatur Iaſon in l. 1. ante nu. 30. ff. de vulgar. quod ſæpius ita conſuluit, & quod ſi modo conſuleretur, adhuc idem reſponderetur.

Quarto iſte caſus videtur deciſus per textum expreſſum, & quæ ibi Bartol. in l. quidam teſtamento, ff. de vulgar. vbi Barto. loquendo in terminis ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, docet aperte, quod ſubſtitutis duobus in tota hæreditate, etiam ſine expreſſione nominis
8 collectiui, puta † ſi deceſſerint illi duo ſine liberis, non admittetur ille, niſi ambo ſine liberis deceſſerint, & per illum textum dicunt ibi Baldus & Moderni, quod ſubſtitutio facta in defectum primi & ſecundi gradus, non vendicat ſibi locum, niſi illis duobus gradibus deficientibus: Vnde in hac ſpecie, in qua Ferdinandus fuit ſubſtitutus Franciſco, & eius filiis, cum ſit facta ſubſtitutio in defectum duorum graduum, non debet admitti Ferdinandus, niſi deficientibus illis duobus gradibus, qui fuerunt illi antepoſiti. Ad quod etiam bene confert textus in l. ſi pater impuberes, iuncta gloſſ. verbo ſubſtituerit, ff. de vlgar. vbi Alexand. quaſi in noſtris terminis dicit, quod qui primo loco ſunt ſubſtituti, vocantur primo, poſtea vero in defectum illorum vocantur, qui ſecundo loco ſunt ſubſtituti, & poſtremo veniunt tertio loco vocati, & ibi etiam hoc refert Iaſ. num. 4. & ante illos Paul. in l. pen. C. de impuber. vbi eſt bonus caſus.

Quinto pro filio prædefuncti in hac ſpecie facit, q̃d
teſtator, poſtquam primo loco vocauit ſobrinam ſuam
ad adminiſtrationem huius Capellæ, fecit duas lineas
ſucceſſionis, poſt illam, nempe Franciſci filij eius ſenio-
ris, & deſcendentium eius, & alteram Ferdinandi filij
9 ſecundi, & deſcendentium eius: Vnde † quouſque repe
ritur aliquis de linea prioris vocati, non poteſt tranſire
ſucceſſio ad aliam lineam, quia in huiuſmodi ſucceſſio-
nibus inſpicitur linea primo vocata, quia illa eſt magis
dilecta, l. Publicus, §. fin. ff. de condit. & demonſtr. & ita
Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 13. & lib. 1. ca. 30.
nu. 9. textus in c. 1. & ibi Iſern. & Afflict. de natural. ſuc-
ceſſione feud. & in c. 1. de eo qui ſibi & ſucceſſ. & plures
relati a Tiraq. de primogen. quæſt. 10. num. 25. & Moli-
na vbi ſupra.
10 Sexto facit, † quod quando teſtator facit plures gra-
dus ſubſtitutionum, ſuccedunt illi, quos teſtator primo
loco vocauit, l. cum ita, §. in fideicommiſſo, iuncta gl. in
verbo nominati, ff. de legat. 2. l. cum pater, §. a te peto,
ibi. Ordine ſcripturæ factam ſubſtitutionem reſpondi,
eodem ti. Bartolus expreſſe in d. §. in fideicommiſſo, nu
me. 1. & 2. Paul. nu. 4. & poſt alios Molin. lib. 1. de primo
gen. cap. 4. nu. 33. Pelaez de maioratibus, 2. par. in initio
nu. 41. Hic autem poſt matrem fuerunt illico vocati Frã
ciſcus & filii eius. Igitur.
11 Septimo facit, † quia cum in hac ſpecie Ferdinandus
fuerit vocatus poſt mortem ſobrini ſui Franciſci ſine li
beris decedentis, eo ipſo videtur excluſus, quod ille cũ
liberis deceſſerit, l. 1. C. de cond. in ſetu. l. ex facto, §. pe-
nult. ff. ad Trebellian. l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de
legat. 1. Dec. late conſil. 427. nu. 1. Cephal. conſi. 17. num.
4. lib. 1. quia vocatus in vnum caſum, videtur excluſus
illo caſu deficiente, leg. commodiſſime, ff. de liberis &
poſthumis.
12 Octauo facit, † quia magis communis opinio eſt cũ
gloſſ. & omnibus in d. §. in fideicommiſſ. quod etiam in
tranſuerſalibus datur repræſentatio in ſucceſſione ma-
ioratuum, & communis opinio, quæ eſt pro nepote, cõ
tra patruum, in quæſtione patrui, & nepotis, vt per Co
uar. quæſt. pract. 38. & Molin. de primog. lib. 3. capitulo
6. ex nume. 2.
Et retinendo hanc partem pro filio primi ſubſtituti
prædefuncti in vita matris grauatæ, ad argumentum
præcipuum partis aduerſæ, videlicet quod moriendo
in vita grauatæ, defecit conditio reſtitutionis illi faciẽ
13 dæ, cum relictum fuerit factum caducum, quia † gra-
uamen poſt mortem videtur factum ſub conditione, cũ
dies mortis pro conditione habeatur, l. e. dies incertus,
ff. de condit. & demonſtrat. & defecta conditione, nihil
debetur Franciſco, & conſequenter nec eius hęredibus
aut ſubſtitutis, per regulam l. vnicæ, §. ſin autem ſub cõ
ditione, C. de caduc. tollend. iuncta gloſſ. l. nam etſi ſub
conditione, §. 1. de iniuſto rupto.
Reſpondebatur a quibuſdam viris doctiſſimis; Pri-
14 mo, † quod licet fideicommiſſum, ſi fideicommiſſarius
moritur pendente conditione, non tranſmittatur etiã
ad filios, vt eſt doctrina glo. communiter receptæ in l.
vnica, C. de ijs qui ante apert. tabul. Attamen ſi datur
15 † coniectura voluntatis defuncti, quod præmoriens
pendente conditione tranſmittat ad filios, ſufficiet, vt
tranſmittatur, quia coniecturata voluntas teſtantis ſuf
ficit, vt fiat tranſmiſſibile id, quod alias non erat, ita pul
cre Bald. d. l. vnica, nu. 10. & in l. ſi pater, nu. 5. quæſt. 4.
C. de inſtitut. & ſubſtitut. Ripa late l. hæredes mei, §. cũ
ita, ea nu. 59. ff. ad Trebellianum, & ibi Fabius num. 31.
qui teſtatur communem, Ioan. Dilectus de arte teſtan-
di, tit. 60. cautel. 38. nu. 2. Alexand. conſil. 88. lib. 1. Ceph.
conſil. 330. nu. 55. lib. 3. Pariſ. conſil 66. nu. 71. li. 3. Pelaez
16 de maioratibus, 2. pat. in princ. nu. 4. Voluntas † enim
teſtantis etiam coniecturata totum facit vt per plura
tradit idem Pelaez de maioratibus, 2. part. in initio ex
nu. 1. Aluarado de coniect. mente def. lib. 1. cap. 1. nu. 9.
& 10. & inter alias eſt maxima coniectura, ſi teſtator vo
cauit etiam liberos ſubſtituti vel eius hæredes, Bald. d.
quæſt. 4. Dec. conſil. 597. nu. 6 & 519. & 534. num. 4. Ay-
mon. conſi. 306. col. 3. cum aliis per Cephal. vbi ſupra,
n. 60. Vnde cum in hac ſpecie non ſolum vocauerit Frã
ciſcum, ſed etiam eius filios, certe licet prædeceſſerit
Franciſcus in vita matris, tale fideicommiſſum trãſmit
titur ad eius filios ex coniecturata mente teſtatoris.
Secundo reſpondebatur cum doctrina Bar. ſuperius
allegata in d. l. quamdiu, 2. nu. 10. col. fin. ff. de acquiren.
hæred. vbi per illum tex. reſpondendo ad multa argu-
menta in contrarium, concludit, quod ſi teſtator fecit
17 plures gradus ſubſtitutionum, † quãuis caducet vnus
gradus intermedius, vt quia ſubſtitutus aliquis mor-
tuus eſt pendente conditione, non facit caducare pro-
ximum illi gradui ſubſtitutum, & ſequuntur eandem
doctrinam Baldus, Angel. & Doctores ibi Paulus con-
ſil. 251. col. 2. & 3. lib. 1. Alexand. conſil. 139. lib. 6. Dec. cõ
ſil. 238. nu. 2. & conſil. 427. nu. 9. vbi refert plures, Guid.
q. 550. Aret. conſ. 159. Decius conſ. 203. Doctores com-
muniter, vbi Iaſ. n. 53. in l. 1. ff. de vulgar. Alciat. reſpõſ.
492. nu. 26. vbi ponit quatuor limitationes, & cõſ. 495.
nu. 21. & conſ. 547. nu. 3. & ſecundum eam conſuluit la-
te Cephal. conſ. 258. nu. 18. & 19. lib. 2. Vnde licet cadu-
cauerit vocatio Franciſci, quia mortuus eſt ita matris
grauatæ; non ideo caducant ſubſtitutiones filiorum
eius, & conſequenter eius filius maior debet admitti,
& non alii poſt eum vocati.

## CONSVLTATIO CXL.

An in fideicomm. relicto poſt mortem, filiis ex ſoro
re ipſius teſtatoris, concurrant nepotes, ex ſobri-
nis prædefunctis.

### SVMMARIA.

*1 Facti ſpecies.*
*2 Appellatione filiorum an veniant nepotes.*
*3 Referuntur opiniones eorum qui dicunt, quod appel*
*latione filiorum, & nepotes comprehenduntur.*
*4 Referuntur opiniones eorum, qui ponunt regulam in*
*contrarium, quibus Auctor aſſentit.*
*5 Appellatione filiorum veniunt etiam nepotes in ma*
*teria filijs fauorabili, ſecus ſi agatur de grauami-*
*ne filiorum, ſecundum aliam opinionem.*
*7 Refertur alia opinio, de mentione filiorum facta ab*
*aſcendente, vel extraneo, ſed reprobatur ab Ale-*
*xand. & alijs.*
*8 Adducitur alia opinio, an ſequatur abſurdum ali-*
*quod, & inhumanum, ex eo quod non comprehen*
*dantur nepotes, filiorum appellatione, vt tunc ve*
*niant, alias ſecus.*
*9 Affertur diſtinctio alia, an tempore quo teſtator fe-*
*cit mentionem filiorum, habuerit filios, & nepo-*
*tes, an nepotes tantum.*
*10 Refertur alia diſtinctio, an teſtator de præſenti in-*
*ſtituat, filiorum habens & nepotem, an vocet fi-*
*lium in aliquem futurum euentum, in quem ve-*
*roſimiliter erat dubium, an exſtarent eo tempore*
*filij, vel nepotes.*

11 *Refertur alia opinio, an teſtator vocet filios, habens, & nepotes, ita ut filiis ex ſtantibus non admittantur nepotes, ſi vero non ſuperſint filii, admittantur: in materia tamen fauorabili, vt infra nume. 12.*

12 *Appellatione filii non venit filia, niſi per interpretationem.*

13 *Appellatione filiorum, veniunt etiam nepotes ſi per coniecturas conſtet; quod teſtator de nepotibus ſenſerit, & num. 16.*

14 *Reſolutio caſus propoſiti, quod non veniant nepotes, ſecundum quam in Senatu fuit iudicatum, vt num. fin.*

15 *Par affectio non eſt in deſcendentibus atque in tranſuerſalibus.*

1 QVAEDAM teſtatrix reliquit omnia bona ſua marito, vt ea poſſideret in vita ſua, & quod eo vita, functo, manerent filiis Bertæ Sororis ipſius teſtatricis, quæ defuncta eſt, & poſtea maritus; atq; orta eſt controuerſia inter filios illius Bertæ, & nepotes eiuſdem; quia filii qui reperti ſunt viui tempore mortis mariti, grauati reſtituere, dicebant ſe ſolos ad fideicommiſſum vocatos: nepotes autem, ex filiis ipſius Bertæ prædefunctis, in vita ipſiua mariti grauati, contendebant eos inſimul eſſe admittendos cum patruis, quaſi teſtatrix cum vocauit filios Bertæ ſororis ſuæ viſa fuerit vocare etiam nepotes ipſius Bertæ: Quæſitum eſt quid iuris*

2 Reſpondi quæſtionem pendere ab illa vulgari, an ſub appellatione ſeu vocatione filiorum, veniant nepotes.*In qua poſſent adduci pluſquam triginta argumenta pro & contra, quæ diſtincte, & dilucide adduxit Cæpol. in conſil. ciuili 7. per totum, & ante eum Alexand. conſ. 37. viſo themate ſupra ſcripto lib. 6. per totum; nouiſſime Hiſpanus Pelaz de maioratibus 1. q. part. 15. per totum diſcurſum, poſt Tiraq. de primogenit. quæſt. 40. ex num. 57.

3 Et quidam conſtituunt regulam affirmatiuam, nempe quod appellatione filiorum etiam nepotes continentur, & ſubiiciunt plures ampliationes, & limitationes, vt locupletiſſime de more fecit Anto. Gabriel aduocatus conſiſtorialis, in libr. ſexto, titu. de verbo. ſignificat. concluſ. 1. ex pagin. 1484. & vltra eum ponit eandem regulam, Alexander. vbi ſupra num. 8. & conſil. 3. num. 9. lib. tertio, & conſil. 4. num. 7. lib. 4. Deci. conſil. 443. numero 20. Tiraq. l. ſi vnquam, uerbo filios non habens, num. 12. late Rolandus a Valle conſil. 89. ex numer. 3. li. 3. Molina de primogenit. lib. 2. cap. 11. num. 40. cum ſequentibus.

4 Alii vero conſtituunt regulam negatiuam, imo quod appellatione filiorum regulariter non continentur nepotes, vt Lud. Gozadin, conſil. 36. ex numer. 3. Curtius Iuni. conſil. 111. & ita Rebuff. in l. liberorum, ff. de verbor. ſignific. pag. 963. verſ. & ſic per iſtum text. & ibi ponit vnam limitationem generalem, niſi in caſibus a iure expreſſis, atque ibi reſpondet ad omnia iura in contrarium ex pag. 964. verſiculo nec refragatur. Et hæc regula negatiua mihi magis placet ex text. in d. l. liberorum, ff. de verborum ſignificat. verſ. ſed & Papirius, verbo ſæpe, & Rebuffus in l. iuſta, eodem tit. & quia generaliter, aliter filios, aliter nepotes appellamus, vt dicit text. optim. in l. quod ſi nepotes, ff. de teſtam. tute. §. fin. Inſtitut. qui teſtam. tute. dare poſſ. & per text. in d. l. filii, & in d. l. iuſta, ubi dicitur, quod nepotes veniunt

5 ſub appellatione filiorum, per interpretationem, & nō ex proprietate vocabuli, quod ipſum docuerunt Dynus, & Bartol. in d. l. liberorum, & quamplurimi alii citati ab Ant. Gabriele ubi ſupra numer. 2. aſſerens cum Soc. iſtam eſſe magis communem opinionem: idē ſcripſit Gozad. d. conſ. 36. nume. 11. Gratus conſi. 54. nume. 6. lib. 2. late Pelaez in loco citato 1. part. quæſt. 15. nu. 3. Nā ſi veniunt per interpretationem. Ergo non regulariter. Et ita puto regulam conſtituendam, & omnes caſus, qui reperiemur in contrarium eſſe fallentias.

6 Sunt & alii, qui diſtinguunt in hoc articulo, vt ſi teſtator faciat mentionem de filiis, in materia filiis fauorabili, vt quia ſubſtituit filios ſuos, vel vocauit filios ad ſubſtitutionem, vel inuitauit, veniant etiam nepotes ex filiis præmortius, l. Lucius 2. ff. de hered. inſtit. Bar. d. l. liberorum, nu. 3. verſ. ſed mihi videtur, & Alex. in conſil. 9. col. 2. lib. 1. vbi plures refert, & dicit iſtam magis communem opinionem, & Curt. d. conſi. 111. nume. 2. & conſil. 22. nu. 12. et Dec. conſil. 291. Barbat. conſil. 11. col. 8. lib. 2. Socin. Iuni. conſil. 299. nu. 3. lib. 2. ſequuntur, & alii multi relati ab Ant. Gabr. d. conclu. 1. numer. 5. & num. 7. licet multi per eum citati contradicant, tenet etiam Alex. conſil. 5. lib. 3. colum. 2. & pulcre idem Alex. vbi multis confirmat, in conſil. 37. ex nume. 12. lib. 8. late Marian. Seni. conſil. 14. dubio 1. Corneus conſil. 207. lib. 2. Curti. Iuni. conſil. 135. colum. penult. nume. 8. & Marian. Iuni. conſi. 114. & 116. lib. 1. & 146. lib. 2. Boer. quæſt. 152. Pelaez d. quæſt. 15. part. 1. Secus ſi agatur de grauamine filiorum, quia tunc appellatione filiorum non venient nepotes, & ſic grauatis filiis, non cenſentur grauati nepotes, & ita Curt. Iuni. in d. conſil. 111. nu. 2. & eſt optimam conſilium in materia, vbi ait, quod omnes ſequuntur iſtam doctrinam, & in hoc membro omnes conueniunt, licet in principali concluſione multi contrarientur Bart. eundem ſequitur Alciat. reſponſo 98. numer. 10. & 11. cum ſequenti. & in reſponſo 479. numero 33. & reſponſo 592. ex nume. 1. vltra alios quos citat Ant. Gabr. vbi ſupra numer. 8. inquiens, quod quādo ex diſpoſitione teſtatoris reſultat incommodum filiis, appellatione filiorum non veniunt nepotes, tenuit etiam Bald. conſil. 488. lib. 2. & conſ. 35. opiniones, lib. 5. Alex. conſ. 56. Cephal. conſ. 107. lib. 1. num. 16. & multis confirmat Roland. conſ. 43. num. 26. & 27. lib. 4. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 27. & Didacus Burgenſis quæſt. ciuili 2. num. 54.

7 Alii autem antiqui, vt Franciſcus Accurſius† diſtinxerunt, vt refert Alex. conſ. 37. n. 4. poſt Cynum, & Bal. in l. Gallus, §. inſtituens, ff. de liber. & poſth. quod aut diſpoſitio teſtamentaria faciens mentionem de filiis, facta fuit ab extraneo, aut ab aſcendente: vt primo caſu appellatione filiorum non comprehendantur nepotes, vt ſi dicat inſtituo fratrem, & ſi moriatur ſine filiis, ſubſtituo filios Iordani; tunc enim non veniens nepotes Iordani: ſecundo vero caſu ſic; Sed iſta diſtinctio bene non probatur, ſecundum Alex. d. conſi. 37. nume. 17. verſic. quinto non obſtat lib. 6. & Anton. Gabriel. d. concluſ. 1. num. 88.

8 Aliter diſtinxit Andre. Piſanus, relatus a Baldo † in d. §. inſtituens, & eodem Baldo in rep. l. in ſuis, col. fin. ff. de liber. & poſthum. & ab Alexand. d. conſil. 37. nume. 4. verſ. ſexto accedat, quod ſi in diſpoſitione hominis, faciente mentionem de filiis, non venirent nepotes, ſequeretur aliquod abſurdum, & inhumanum, & tunc continerentur nepotes, l. liberorum, verſ. ſed & Papir. l. vxorem, §. concubinæ ff. de leg. 3. aut nulla inhumanitas vel abſurditas ſequeretur, & tunc, non comprehenderentur, vt in d. §. inſtituena ſequitur Alexand. d. numero 17.

9 Aliam diſtinctionem † poſuit Cynus, in d. §. inſtituens, quod aut verbum filiorum profertur a teſtatore, habente filios, & nepotes, vel habente filios, & ſperante nepotes, & tunc intelligitur de filiis primi gradus, et non de nepotibus, quia uerba debent accipi per prius,

non

non per poſterius, l. hoc legatum ff. de leg. 3. Si vero habuerit nepotes tantum, & dicat inſtituo filios, quia tũc verba non poſſunt accipi per prius, intelliguntur per poſterius, vt actus valeat, d. l. liberorum, in fine, iuncta l. quoties ff. de rebus dubiis. Ceterum Alex. d. nume. 17. refutat d. diſtinctionem Cyni, quia dixit non probari in d. §. inſtituens, maxime, quia habuit varios intellectus, & ſolum ſaluatur exſtantibus, vel non exſtantibus filiis, vt veniant, vel non veniant nepotes.

10 Aliter videtur diſtinguere Imola, † in d. §. inſtituẽs, quod aut teſtator, de præſenti inſtituit filium, vel legat aliquid filio, & tunc ſi haberet filium, & nepotem, non cenſetur voluiſſe comprehendere nepotem, ſub inſtitutione filij, iuxta notata per gloſſ. & Dd. in l. Gallus, §. quidam recte, quia alias ſuperuacue lex illa induceret modum, quo inſtituatur filius, & nepos, inſtitutio filii comprehenderet nepotem: aut vero filius, vel filii non fuerunt vocati a teſtatore de præſenti, ſed in aliquem futurum euentum, in quem veroſimiliter erat dubium an eo tempore exſtarent filij, vel nepotes, & tunc quia veroſimile eſt, quod teſtator late intellexerit verbum, filiis, & quia veroſimiliter præſumitur par affectio teſtatoris ad nepotes, venient nepotes ex filiis præmortuis; refert Alex. d. conſil. 37. nu. 15.

11 Alij vero † ita diſtingunt, quod aut exſtant filii, & tunc appellatione filiorum non veniunt nepotes, alias nullis exiſtentibus, bene venient, ex Bar. in l. liberorum num. 18. ff. de verb. ſign. col. 4. verſ. contrarium tenet Dynus Aleiat. l. iuſta, ff. illo tit. Dec. 1. conſ. 1. in fi. Soc. p. fi. Iaſ. nu. 23. in l. Gallus, §. inſtituens, ff. de lib. & poſth. ſequitur a Coſta in tractatu, de ſucceſ. regni, pag. 110. quia cum poteſt diſpoſitio verificari in filio, non debet verificari in nepote, qui venit per interpretationem, & improprie, vt ſupra dixi, idem etiam tenet Angel. Aretin. in §. fi. Inſtit. qui teſt. tut. da. poſſ. Lud. Goz ad. conſi. 36. nu. 6. Carol. Ruin. conſi. 8. nu. 5. lib. 5. vbi ait, quod ſufficit poſſe verificari in filio: alios plures allegat ad idem Anton. Gabr. d. concluſ. 1. nu. 73. & citat Gozad. ad hoc tex. in d. l. Gallus, §. idem credendum, ſed eſt melior tex. in l. cum pater, §. hæreditatem t. ff. de leg. 2. Sic denique iuxta ſententiam prædictorum, quando quærimus an appellatione filiorum veniant nepotes, intelligendum eſt, non exſtantibus vllis filiis; nam ſi exſtiterint aliqui, vel aliquis filius, nulla eſt diſputatio, quod inſimul venire non debeant nepotes, & ſatis voluerunt Imola in d. §. inſtituens, & Alex. d. conſi. 37. nu. 15. & nu. 17. verſi. & non obſtat alia ratio Cyni.

12 Comprobatur hæc doctorum reſolutio † in ſimili, quia appellatione filij non venit filia, niſi per interpretationem, l. iuſta, ff. de verb. ſignifi. & etiam non exſtante filio, Ang. l. qui duos mulos, ff. de leg. 3. vt per Ruinũ d. conſ. 8. nu. 8. lib. 5. tenet etiam prædictam opinionem Pelaez de maiorat. 1. pa. q. 15. nu. 20. Vbi dicit, quod iſta concluſio eſt de mente omnium legum, & doctorum, qui loquuntur in iſta materia: & iſta doctrina in ſecundo membro, quo dicitur, non exſtantibus filijs tunc venire, & comprehendi nepotes, ſupplenda eſt per aliam communem, de qua ſupra, ſi modo ſit materia fauorabilis, ſecus ſi grauamen contineat, & ſit odioſa, quod etiam voluerunt Bald. in l. ſi qua, ff. de his qui ſunt ſui, Ruinus conſi. 101. lib. 3. & conſ. 8. Pariſ. conſil. 36. volum. 2. num. 22. & 23.

13 Sunt alij, † qui in hoc articulo docent, regulariter appellatione filii non venire nepotes, l. filii, ff. de verb. ſignifi. niſi concurrant aliquæ coniecturæ voluntatis, vt fiat extenſio ad nepotes, ex Barto. d. l. liberorum, colu. 3. & in allegato, §. inſtituens, cum aliis, quos citat Gamma deciſ. 160. nu. 8. & aliis per Anton. Gabriel. d. concl. 1. nu. 32. quo loco ait, ſemper, vbi poteſt ex coniecturis apparere, quod diſponens ſenſerit de nepotibus, venire nepotes appellatione filiorum.

14 Et ſic ex prædictis liquet, † quanta varietas ſit inter Dd. in hoc vulgari axiomate, circa modum docendi: ſequendo tamen, quæ receptiora videntur; reſpondi ad caſum propoſitum in principio, nepotes ſororis non comprehendi, nec venire ſub vocatione filiorum ſororis, quia exſtabant filii ipſius ſororis, & appellatione filiorum non veniunt nepotes, quando adſunt filii, in quibus verificatur diſpoſitio, iuxta doctrinam Bar. d. l. liberorum, nu. 18. receptam, vt patet ex ijs, quos citauimus ſup. nu. 11. Confert etiam in propoſito, illa opinio Franciſc. Accurſii, cuius meminimus ſupra nu. 7. de mẽtione filiorum facta a perſona extranea, quæ non ſit aſcendens, prout erat in noſtro caſu teſtatrix germana illius, quorum filios ad ſubſtitutionem mariti vocabat. Quæ opinio licet non probetur ab Alex. vbi retuli, nõ tamen eſt contemnenda, quia non eſt par affectio ad deſcendentes, vel ad tranſuerſales, vt ipſa naturalis ratio docet; Poſſent etiam pro hac parte adduci omnia alia

15 argumenta, † quæ Alex. & alii Dd. afferunt, ad probandum, quod ſub appellatione filiorum non veniunt nepotes, quæ hic tranſcribere operæ prætium non eſt. Accedit etiam pro hac noſtra reſponſione, quod iſti nepotes ſororis, iam erant nati tempore, quo defuncta teſtamentum fecit, & tamen cum eos natos haberet, non vocauit nepotes, ſed filios ſororis, prout in ſimili dicitur de filio, vel poſthumo quem teſtator ignorauit, per Tiraquel. de retractu tit. 1. §. 1. gl. 9. nu. 87.

16 Quod † ſi probabitur ex coniecturis, teſtatricem ſenſiſſe idem de nepotibus ſororis, tunc proculdubio venient nepotes illius, iuxta ea quæ diximus ſupra num. 18. & tradit Aret. in conſil. 145. Pariſ. conſ. 78. lib. 2. num. 12. in huiuſmodi enim fideicommiſſariis ſubſtitutionibus, facile ex coniecturis cauſſam decidimus, ex illo celebri dicto Bald. in l. 1. nu. 10. C. de fideicommiſſ. text. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. l. Lucius, & ibi notatur, ff. de hæred. Inſtit. l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1. tradit late Hiſpan. Aluaradus in ſuo tractatu de coniecturat. vlt. defuncti volunt. lib. 1. c. 2. ex nume. 6. ex verſ. ſed quia his refragantur.

17 Ad argumenta autem, † quæ pro nepotibus faciunt, vt veniant ſub appellatione filiorum, facile reſpondetur quod procedant, quando non exſtant filii, & ita loquuntur doctores, qui in hoc caſu, pro & contra diſputant; item loquuntur in teſtatore aſcendente faciente mentionem de filiis: non vero in extraneo: & ex prædictis ſecundum noſtrum iſtud reſponſum, iudicatũ eſt.

## CONSVLTATIO CXLI.

Qualiter in hoc regno, poſſit defendi, iuriſdictio prælatorum, ſeu eccleſiarum, in aliquot terris ſeu caſtris, ex poſſeſſione immemoriali.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Nemo poteſt exercere aliquem actum iuriſdictionis in hoc regno, niſi oſtendat expreſſum titulum donationis regiæ, vel ſententiam aut forale.*

3 *Conſuetudo immemorialis non proficit in hoc regno ad præſcribendam iuriſdictionem.*

4 *Ord. lib. 2. tit. 26. §. 53. eſt correctoria iuris communis.*

5 *Iuriſdictiones attento iure communi præſcribuntur.*

6 *Tem-*

6 *Tempus immemoriale habet vim tituli conſtituti, & priuilegii, & tantum poteſt quantum imperator cum cauſſa.*

7 *Tempus immemoriale, ſufficit ad præſcribendum quodcunque ius regale ſiue affirmatiue ſiue negatiue.*

8 *Per tempus immemoriale acquiruntur ea, quæ ſui natura ſunt impræſcriptibilia.*

9 *Præſcriptio immemorialis non cenſetur excluſa, excluſa omni præſcriptione.*

10 *Ad Ordin. libr. 2. titul. 26. §. 53. vt non procedat, quando allegatur poſſeſſio immemorialis, ad comprobationem tituli, de quo non apparet, vel famæ priuilegii.*

11 *Ad Ord. lib. 2. titu. 1. vt procedat ex fama indulti apoſtolici, probata per poſſeſsionem immemorialem.*

12 *Priuilegium an inducatur, ex probatione ſcientiæ Principis.*

13 *Via ad fraudandam legem non debet admitti.*

14 *Allegatio famæ priuilegii, aut tituli, non ſufficit in iuriſdictionibus, niſi probetur per teſtes. fide dignos.*

15 *Allegatio tituli aut priuilegii tunc proficit, quando Summus Pontifex, aut Rex facile illud concederet.*

16 *Rex ſolet donare eccleſiis, & monaſteriis, & prælatis oppida, & iuriſdictionem.*

1 PRAELATI cuiuſdam † omnes eccleſiæ cathedralis huius regni, ſunt in poſſeſſione a tempore immemoriali, cuiuſdam oppidi cum omni iuriſdictione, & ab illo tempore poſſidetur a prælatis, vt terra eccleſiæ illius & etiam ibi habitantes, & eorum appellationes, & grauamina veniunt ad tribunale eccleſiaſticum: Inſtat nūc & a multis annis regius aduocatus, quod prælatus ille oſtendat titulum donationis regiæ illius terræ, & iuriſdictionis, † quia in iſto regno nemo poteſt exercere
2 aliquem actum iuriſdictionis, niſi oſtendat expreſſum titulum donationis regiæ, vel ſententiam, aut forale aliquod, ex quibus conſtet cum titulo regio illam iuriſdi-
3 ctionem exerceri, † nec ad hoc proficit tempus aut conſuetudo immemorialis, vt diſponit lex Regia lib. 2. tit. 26. §. 53. iuncto §. 42. & iuncto titu. 15. §. fin. libr. 2. vbi damnat, & valde reprobat talem conſuetudinem immemorialem, & nullius momenti eſſe declarat, quoad hūc effectum; & tamen prælatus, & ſua eccleſia nihil aliud habent, quod allegent, niſi tempus illud immemoriale, ex quo prælati ab hinc quingentis, & plus annis illam iuriſdictionem exercent. Quæſitum eſt a me, qualiter poſſit iſte prælatus, & ſua eccleſia ſe defendere in tali iuriſdictione, ab aduocati regii admodum rigoroſa poſtulatione?

Reſpondi, quod licet verum ſit in hoc regno, in iuriſdictionalibus nihil proficere ſolam immemorialem poſſeſſionem, imo eſſe damnatum, vt cauetur, d. l. Regia, §. 53. (quidquid contrarium ſit iure communi, vt ſcripſi lib. 1. iuris emphyteut. quæſt. 8. num. 36.) attamē, quia eſt lex exorbitans, & correctora iuris communis,
4 ſecundum † quod etiam iuriſdictiones præſcribuntur, vt habetur in l. Imperium, ff. de iuriſdict. omni iudicū,
5 & ibi † reſoluunt late Iaſ. column. 7. cum ſequent. Purpur, ex numero 167. cum late ſequent. Curt. numer. 72. Gaſpar. Valaſcus nume. 125. & 127. cum ſequent. Perez in legibus Ord. lib. 3. titul. 13, li. 6. verſ. e notionem, col. 1240. Couar. in reg. poſſeſſor. 2. part. §. 3. ex num. 1. & alibi Dd. & eſt lex valde rigoroſa, quia tempus immemoriale habet vim tituli cōſtituti, & etiam priuilegii, imo
6 etiam vim legis, † vt omnium latiſſime ampliando tradit Anton. Gabriel titu. de præſcript. concluſ. 1. vbi totam materiam congerit, & ſunt iura vulgaria in l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidian. capitu. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verbor. ſignificat. & tantum poteſt quantum imperator cum cauſſa, ſecundū Andr.
7 Iſern. cap. 1. ſuper verbo, † flumina publica, col. 3. in titu. quæ ſint regalia, & ſufficit ad præſcribendum quodcunque ius regale ſiue affirmatiue ſiue negatiue, vt probatur in d. §. præterea, iuncta gloſſ. verbo Regum, in cap. inuocamus, de cenſibus, Bartol. commu. receptus in l. quominus, quæſt. 2. ff. de fluminibus, vbi Iaſ. numero
8 42. affirmat † per tale tempus immemoriale, etiam acquiri ea, quæ alias ſui natura ſunt impræſcriptibilia; nouiſſime autem congerit multa circa hanc præſcriptionem immemorialem Hiſpa. 1. Pelaez de maiorat. part. 4. quæſtion. 20. ex numero 41. cum multis ſequentib. & excluſa omni præſcriptione non cenſetur excluſa præſcriptio immemorialis, iuxta gloſſam celebrem in Auth. vt
9 de cetero commun. non † fiant ſuper verbo præſcriptione, collatione quinta.

10 Ideo exiſtimarem, præfatam legem Regiam † fore intelligendam de illa præſcriptione, quæ ſtat in meris finibus præſcriptionis immemorialis aut conſuetudinis non autem de illa præſcriptione quæ non adducitur per ſe, ad acquiſitionem vel liberationem rei, ſed allegatur fuiſſe de illa re factam donationem, vel conceſſum priuilegium, vel allegatur eſſe famam tituli vel priuilegii habiti de re illa: & quia non reperitur talis titulus vel tale priuilegium, adducitur ad eius probationē poſſeſſio temporis immemorialis, nam tunc bene admittetur, quia iam oſtenditur titulus per talem modum probatus; & ita eleganter ſcripſit Marianus in tractat. de viſitatione folio 162. columna. ſecunda, verſi. quarto, limito. cuius ſententia comprobatur ex præallegatis iuribus, §. ductus aquæ, & d. §. præterea, vbi notatur, quod tempus immemoriale habet vim tituli, & priuilegii cōceſſi ex certa ſcientia. Comprobatur etiam hæc opinio ex multis conſiliis, & auctoritatibus Abba. & aliorum ſcribentium quas adducit Fel. in c. accedentes, col. 3. & 4. & in c. cum ex officii, col. 5. & 6. de præſcrip. & quāuis ipſe mordeat, tamen conſentit cum Mariano, in caſu, quo probata fuerit fama priuilegii, per notata per omnes in cap. cum Apoſtolica, de iis quæ ſunt a prælat. & per ipſum in capit. cauſſam quæ de præſcript. compro-
11 batur etiam, quia omnia diſpoſita † in libr. 2. Ord. titu. 1. in fauorem iuriſdictionis ſecularis, & quodammodo contra ius canonicum, ex eo capite ſolum defenduntur, & ſeruantur, nempe ex fama priuilegii Apoſtolici conceſſi ad vtendum talibus legibus, & probatur per vſum illarum ex tempore immemoriali, ex traditis per Feli. in c. cum contingat, nume. 4. de foro competenti late per Maſcard. de probat. concluſ. 1377. nu. 24. & 29.

Prædicta autem opinio ſecurius tenetur, quādo probatum fuerit, quod princeps, aut Summus Pontifex, ſci-
12 uit talem conſuetudinem, † quaſi ex probatione talis ſcientiæ induci poſſit priuilegium; & in noſtro caſu talis ſcientia omnium Regum huius regni non poteſt negari, quia illud oppidum erat prope ciuitatem in qua Reges noſtri fere continuo morati ſunt, & viderunt & paſſi ſunt, talem iuriſdictionem ab eccleſia, & eius prælatis exerceri.

Nec in contrarium facit, quod ſi hæc opinio admittitur in praxi, facile erit eludere legem ſecularem vel Pontificiam, quæ excluderet poſſeſſionem in aliquo caſu; nul-

ſit; nullus enim erit aduocatus etiam parum literatus, qui non vtatur hac cautela, articulando de titulo aut priuilegio, probando per poſſeſſionem immemorialē, & non deberet admitti via ad legem fraudandam l. fraus, ff. de legibus l. non dubium, C. eodem. Item ſi hoc ad-
13 mitteremus, † ſequeretur quamcunque corruptelam, poſſe hoc modo ſuſtentari, allegando ſcilicet priuilegium Pontificium aut Regiam, & illud probando per vſum temporis immemorialis, ac ſic omnis abuſus valere, cō tra regulam cap. quanto, & cap. fin. de conſuetudine.
14 Ad hæc enim reſpondetur, tunc demum, id quod diximus eſſe admittendum, quando probaretur fama priuilegij aut tituli per teſtes fide dignos, quia non ſufficit illum allegare, & ſic non eludetur facile lex, cum non ſufficiat ſola allegatio, ſed requiratur adhuc probatio.
15 Nec obſtat illud de corruptela, quia tunc demum allegatio tituli, aut priuilegij proficit, quando Papa illud veroſimiliter concederet; Secus ſi eſſet de rebus, quæ non ſolent concedi, quia reprobæ, & iniquæ, vt optime conſiderauit Feli. in d. c. cum ex officij, colum. 6. de præſcript. quo loco ſcripſit, quod ſi ſumus in materia in qua non eſt veroſimile, quod Papa aliquem priuilegiaret, nō proficere allegationē tituli, ſequitur Caſſa. Conſue. Burg. ſol. 26. column. 2. in fine. At principem do-
16 nata aliquod oppidum, vel iuriſdictionem eccleſiæ, res eſt nimis conſueta in iſto regno, quia videmus plura monaſteria habentia multas iuriſdictiones, & oppida, donata a catholicis Regibus antiquis tempore bellorū vt monaſterium Sanctæ crucis, Colymbricenſis, & alia monaſteria in prouincia Interamnenſi, & Illuſtriſſimus prælatus illius eccleſiæ Colymbricenſis eſt Comes Arganilis, & habet oppida, & iuriſdictionem; ſimiliter, & Reuerendiſſimus Archiepiſcopus Primas Bracarenſis igitur in prædicto concludi, poſſe defendi illius prælati iuriſdictionem, ex poſſeſſione immemoriali ſic allegata, & fulcita.

## CONSVLTATIO CXLII.

**An ſententia, lata per deſiſtentiam partis, in cauſſa vſuraria, tranſeat in rem iudicatam.**

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Sententia lata in cauſſa vſuraria nunquam tranſit in rem iudicatam.*
3 *Materia vſurarum continet peccatum mortale, & peccatum remitti non poteſt per partes, etiam ſi deſiſtant, & conſentiant, & numer. 6. quomodo hoc procedat.*
4 *Præſcriptio aut conſuetudo in materia peccati non nocet.*
5 *Contractus in quo interuenit pactum de retro vendendo cum læſione in quarta parte vſurarius eſt.*
6 *Materia peccati alia eſt remiſſibilis per partes, vt furtum, & rapina, alia vero irremiſſibilis per partes.*
7 *Metus cadens in conſtantem uirum, ſufficit vt actus reſcindatur.*

1 CELEBRATVS † eſt quidam contractus venditionis cuiuſdam horti, cum pacto de retro intra biēnium in publica ſubhaſtatione; Tranſacti ſunt plures anni deinde mota eſt lis ad rem vendicandam, & annullandum contractum quia interuenerat læſio in pretio in quarta parte, quæ cum pacto de retro, efficit contractum vſurarium iuxta Ord. lib. 4. tit. 27. §. 1. Ceterum pars deſtitit ab illa lite, atque ideo iudex reū abſoluit, poſtea vero vxor venditoris, iterum ſollicitauit eandem actionem, Reus conuentus oppoſuit de re iam iudicata; prætor vrbanus admiſit exceptionē quaſi peremtoriam, & tandem pronuntiauit cauſſam eſſe iam iudicatam, et finitam.
2 Appellauit ſeu grauamen interpoſuit Actor, & in ſenatu, prætoris pronunciatio reuocata eſt, quia ſententia lata in cauſſa vſuraria nunquam tranſit in rem iudicatam, quia eſt materia peccati, vt eſt celebre dictum Alberici in rubr. C. de vſuris, col. pen. nu. 8. quem ſequitur Iaſ. l. admonendi, num. 45. ff. de iureiur. & in l. 1. §. ſi procurator, numer. 13. ff. ſi quis ius dicenti Maranta de Ord. iud. part. 6. pag. magna 463. num. 142. Auendan. de exequen. mandat, 2. part. cap. 29. nu. 8. Gaſpar Cabal. de vſuris, quæſt. 13. nu. 190. rationem tradunt Dd. in ca. tenor, vbi Abb. de re iudic. & ibi alij. Quod vero materia vſurarum ſit peccati mortalis, non eſt dubium, ex text. cap. quoniam, de vſuris, cap. 1. vbi gloſſ. de iureiur. Peccatum autem per partes remitti non poteſt, etiamſi de-
3 ſiſtant, & conſentiant, † quia non eſt hoc in eorum poteſtate, nec iudicis, ex celebri text. d. cap. lator. & in cap. ſicut, de teſtibus. Bene igitur infertur, non potuiſſe ita ab hac lite deſiſtere partes, quin actor ex nouo iudicio iterum idem potuerit proſequi, ex text. d. c. lator. vbi Panorm. num. 9. nec in tali caſu nocere poteſt præſcriptio temporis, aut conſuetudo, ex cap. fin. de conſuet. capit. fin. de præſcrip. & iſtam concluſion. probat gloſſ. ſing.
4 in † c. inter monaſterium, de re iud. vbi pulcre Innocen.
Porro, quod contractus fuerit vſurarius, cum fuerit
5 celebratus cum pacto de retro, † & interuenerit læſio vltra quartam partem, planum eſt ex Ord. libr. quarto, titulo 14. in princ. & titul. 27. §. primo. Couar. lib. 3. Var. capitulo tertio, numero ſexto. Iulius Clarus in pract. crimi. §. vſura. Soto de Iuſt. & Iure libro ſexto, quæſt. art. 4. Decius conſilio 167. numer. ſecundo, & 3. Caſſan. de Burgund. rubr. 5. §. primo, numero 20. plene Conrad. de contract. quæſt. 83. concluſ. 488. & 84. Quo circa fuit iterum admiſſa eadem quæſtio, & ex adductis contractus iudicatus vſurarius. Nec profuit allegare, quod reus obtulit rem, ſi reſtitueretur pretium ſibi quod dederat, quia hoc non tollit vſuram ex prædictis; nec itē
6 allegare, quod eſt quædam materia peccati remiſſibilis per partes, vt furtum, rapina; Nam ſi dimittas furtum, ceſſat malitia peccati quantum ad homines, quæ conſiſtebat in contrectatione rei alienæ, quædam vero quæ non eſt remiſſibilis, vt matrimonium, nam licet remittas non ceſſat malitia peccati, quia non eſt in poteſtate partis non eſſe vxoratū, ſi vere vxorem duxit, vel quod valeat matrimonium, ſi datur impedimentum, & in iis terminis loquitur d. capitulo tenor tradit Couar. de ſponſ. 2. par. capitulo octauo, §. 12. ex numer. decimoſecundo. Vnde cum ille, qui prætendebat, iudicari contractum eſſe vſurarium, deſtitit a lite, & lata eſt ſententia abſolutoria, videtur ceſſare malitia peccati vſuræ, quia videtur remittere vſuram, & conſequenter non videbatur vlterius agendum. Quæ animaduerſio viſa eſt mihi non ſatis concludens, nam ad eam tollendam, reſponderunt iudices illam deſiſtentiam primæ litis fuiſſe inualidam, quia in ea conſenſerat vxor per metum mariti, cadentem etiam in conſtantem mulierem, qui ſufficit ut
7 actus reſcindatur, per not. in cap. cum locum de ſponſal. & in l. interpoſitas, C. de tranſa. & in aliis locis vulgaribus.

CON-

## CONSVLTATIO CXLIII.

An & quando, vnus ex pluribus mercatoribus, ſociis vnius fundicii, poſſit agere inſolidum contra debitores eiuſdem negotiationis, & an & quando vnus ex ſociis poſſit rem ſocietatis alienare, & valeat alienatio.

### SVMMARIA.

1 *Socius quando poſſit conueniri ex contractu celebrato per alium ſocium ſuper negotio ſocietatis remiſſiue.*

2 *Duo Rei credendi ſi ſint ſocij alter eorum litem conteſtando, vel ſolutionem debiti recipiendo poteſt alteri praeiudicare non autem gratis paciſcendo, nec nouando.*

3 *Socijs pluribus mercatoribus, alicuius funditij exiſtentibus, non poteſt vnuſquiſque eorum, debitores eiuſdem funditij, inſolidum conuenire.*

4 *Socij mercatores exercentes vnum traficum ſeu apothecam, contrahendo ad cauſſam illius apotheca non obligantur inſolidum, ſed tantum prorata, niſi conſuetudo loci ſit in contrarium.*

5 *Vnus ex pluribus ſocijs mercatoribus vnius funditij non poteſt ſolus compromittere in praeiuditium aliorum ſecus in pluribus argentarijs, & reis credendi.*

6 *Compromittere nullum congruit fidei mercatorum non autem incedere per anfractus iuditiorum.*

7 *Vnus ex ſociis an poſſit rem ſocietatis alienare, & de ea diſponere alijs in conſultis, late diſputatur, & negatiua opinio amplectitur num. 12.*

8 *Quilibet ex ſociis poteſt totam rem alienare, niſi in duobus caſibus, ſi fraude alienet, vel ceteri ſocij cantradicant, ſecundum opinionem gloſſ. quae tamen reprobatur infra num. 15.*

9 *Prohibito aliquo, alicui, non cenſetur prohibitum in caſu ſibi vtili.*

10 *Contractus vtilis minori, excuſat ſolemnitatem inductam in fauorem ipſius.*

11 *Socius, ſi pro parte rem communem expedite locare nequit, bene poteſt totam rem, inuito ſocio locare*

12 *Nemo ex ſocijs plus parte ſua alienare poteſt, in praeiuditium aliorum ſociorum.*

13 *Fiſcus habet priuilegium, vt ratione partis quam habet iure, poſſit vendere totam rem.*

14 *Socii ſimpliciter qui non ſunt correi neque habent mandatum ad inuicem inter eos, neque poſſunt in ſolidum agere, neque inſolidum conueniri, ſed vnuſquiſque pro parte ſua.*

15 *Vnus ex ſocijs non poteſt totam rem alienare, praeterquam ſi venalis ſit, quia tunc ſe ipſos praepoſuiſſe videntur ad vendendum.*

16 *Actus inualidi ſuſtinentur propter vtilitatem, quando pars vult illi vtilitati ſtare, in cuius fauorem ſuſtinentur.*

17 *Vocatio eſt actus modici praeiudicij.*

1 Dixi † in conſultat. 98. in 1. tomo quaſiret, & quando quilibet ex ſociis poſſit conueniri, ex contractu celebrato per alium ſocium ſuper negotio ſocietatis; Quod autem duo rei credendi, ſi ſint ſocij, alter eorum litem conteſtando, & ſic praeoccupando actionem ſuper de-
2 bito, † vel ſolutionem debiti recipiendo, poſſit alteri correo praeiudicare, non autem gratis paciſcendo, h. e. faciendo pactum de non petendo, nec nouando, reſpondit Iur. Conſ. in l. ſi vnus in princ. ff. de pactis, & ibi pulcre explicant moderni, praeſertim Iacobinus de S. Georgio, in 1. & 2. ſect.

3 Sed quaeſitum eſt, † an plures mercatores, ſocij eiuſdem fundicij, vnuſquiſque ipſorum poſſit agere contra debitores fundicii inſolidum? Et eſt receptum non poſſe, ex auctoritate Bar. in l. eandem, quaeſt. 7. ff. de duobus reis, quem ſeq. Paul. & Dd. communiter ibi & ſequuntur, & Iacobinus plures citando in d. l. ſi vnus, ſect. 2. col. 1. contra Ang. ibi, qui tenebat poſſe, & quod ita fuit determinatum per text. ibi, & male cum tex. ibi in ſociis correis loquatur, non in ſociis alicuius negotiationis ſimpliciter.

An vero praedicti ſocii mercatores, exercentes vnum
4 traficum, ſeu apothecam, † vt ſermone illorum vtamur contrahendo ad cauſam illius apothecae, quilibet obligetur inſolidum, vt ſic poſſit inſolidum conueniri, iam dixi in d. conſultat. 98. ex Bar. in d. l. eandem, quaeſt. 7. quod non, ſed quod vnuſquiſque tenetur ſolum pro rata, quam habet in ſocietate, per l. ſi tamen plures, ff. de exercitoria, niſi conſuetudo loci habeat contrarium, vt vnuſquiſque ſociorum, exerceat in ſolidum negotia ſocietatis; quia tūc cēſetur ex illa cōſuetudine habere mādatum ab aliis, & ideo vnuſquiſque teneretur inſolidū prout ibi latius per concluſiones, & reſoluunt etiam Alex. & Iacobinus in d. l. ſi vnus, in princ.

5 Item † quaeſitum eſt, an ſi ſint plures ſocii mercatores eiuſdem funditii, vnus ſolus poſſit compromittere, in praeiuditium aliorum? Et reſolutiue dicendo cum eodem Iacobino, vbi ſupra nu. 3. & 5. contra Fulg. teneo, quod ſi ſunt plures argentarii, vel plures rei credendi, quia quilibet ipſorum habet actionem inſolidum, poteſt vnus ſolus compromittere de re dubia: ſecus autē in pluribus ſociis mercatoribus, quia tunc cum quilibet ipſorum non habeat actionem inſolidum, vt iam dixi, non poterit de tota actione diſponere, & compromittere, & ita debet declarari opinio Bald. & Angeli in d. leg. ſi vnus, aſſerentium, quod poteſt compromittere, quia compromittere nullum congruit fidei mercato-
6 rum, non autem † incedere per anfractus iudiciorum, iuuant quae tradunt Bal. in l. quintus, ff. mandati, Bal. l. ſi pro ea, C. eodem.

7 Nunc vero fui interrogatus, † an vnus ex ſociis poſſeſſorem ſocietatis alienare, & de ea diſponere aliis inconſultis; quia contigit caſus, quod nauis quaedam ſociorū fuit arrepta a piratis & vecta ad Anglos, & ibi vnus ex ſociis habens quorumquam ſociorum mandatum ad eā recuperādam, illam in Anglia recuperauit, deinde poſtmodum eam vendidit quibuſdam Luſitanis ibi pro tēpore commorantibus, an potuerit hoc iure facere, incōſultis aliis ſociis, in illa naui partem habentibus, ſub ea occaſione, quod illa nauis erat multum deteriorata, & quod ipſe non habebat in Anglia pecuniam ad conducendos nautas, & emenda neceſſaria ad eam vehendā, & ibi deſtrueretur omnino, ſi eam non venderet totā.

8 Et in hac quaeſtione, pro parte affirmatiua, † quod valuerit vēditio facit doctrina gl. l. nemo ex ſociis, ver

bo

bo alienare, ff. ꝓ ſocio, vbi docet, quod quilibet ex ſo-
ciis, poteſt totam rem alienare, niſi in duobus caſibus,
ſcilicet ſi fraude alienet, vel ceteri contradicant: & hãc
doctrinam ex illa gloſſa colligit Bartol. ibi, & alii, ſed
prædicta alienatio non probatur facta in fraudem, nec
reliqui ſocii, qui non dederunt mandatum, non contra
dixerunt, prohibendo ne nauis venderetur. Igitur alii
ſocij tenentur venditioni ſtare.

Secundo facit, quia cum nauis eſſet multum dete-
riorata, & vetus, nec ille ſocius, qui erat in Anglia, ha-
bebat poſſibilitatem ad eam vehendam, vtile fuit eam,
vendere, ne penitus ibi periret, & licet aliquid prohi-
9 beatur, alicui, non tamen cenſetur prohiberi, in caſu
vtili, iuxta text. cum gloſſ. in l. cum ii, §. eam tranſactio
nem, ibi quia meliorem conditionem ſuam tali tranſa-
ctione alimentarius facit, ff. de tranſact. vbi notant om-
nes, & nouiſſime ac late, D. Epiſcopus Sarmient. tract.
de redditibus eccleſ. 1. part. capit. 2. num. 8. & 13. & cum
30 contractus eſt vtilis, † excuſat ſolemnitatem inductam
in fauorem minoris, l. neque tutoris, C. de contrahen.
ſtipulat. cum aliis citatis, per Gammam decif. 257. col.
pen. plura ad propoſitum cumulat Tiraquell. de iure ma-
rit. gloſſ. 8. ex nu. 65. cum multis ſequentibus.

31 Tertio accedit, quod quãdo ſocius non poteſt pro par
te rem communem expedite locare, bene poteſt locare
totam, etiam ſocio inuito, l. ſiquis putans, §. 1. ibi, quia
videtur partem ſuam non potuiſſe locare, ff. communi,
diuidũdo tradit Bart. l. & hæc diſtinctio, §. cum fundum
num. 2. ff. locati. vbi citat bonum text. in l. ſi heredes, §.
ſi vnus ff. famil. herciſc. Cum igitur ille ſocius, non po-
tuerit pro parte nauim illam vendere, quia non reperi-
ret emtorem, videtur potuiſſe vendere totam, ne tota
periret: ex quibus fundamentis ita fuit iudicatum in
alio Senatu.

Ceterum contraria pars, imo quod non valuerit ven
32 ditio in præiudicium ſociorum, qui non dederunt, mã-
datum ad uẽdendum, facit primo regula generalis text,
in d. l. nemo ex ſociis, qua cauetur, ne aliquis ex ſociis,
plus parte ſua alienare poſſit, l. ſi ſocius, & ibi Dd. com-
muniter, ff. ſi cert. pet. quod ſi fecerit, ſociis non præiu-
dicabit, quin poſſint partẽ ſuam petere, l. 1. C. de com.
re. aliena. Igitur, &c.

Accedit, quod fiſco conceditur a iure ſpeciale priui-
33 legium, vt ratione partis quam habet in re, poſſit ven-
dere totam, l. prima C. de vendit. rei fiſc. cum priuat.
com. lib. 10. l. multum, C. de com. re alien. Duen. regul.
295. limit. 3. & 375.

Tertio facit, quia ſocij ſimpliciter, qui non ſunt cor-
34 rei, nec habetur mandatum ad inuicem inter eos inſo-
lidum, nec poſſunt agere, nec conueniri regulariter in-
ſolidum, ſed vnuſquiſque pro ſua rata, vt ſupra reſol-
uimus, ex Bart. & aliis, in l. eandem, quæſt. ſeptima, ff. de
duobus reis. Ergo multo minus poterunt alienare to-
tam rem.

Nec oberunt allegata in contrarium, & in primis do
ctrina gloſſ. in d. l. nemo ex ſociis, vbi voluit relata ad
text. ibi, quod exceptis duobus caſibus, vnuſquiſque ſo
ciorum cenſetur habere tacitum mandatum a ſocio,
ad alienandam rem totam communem: quia illa gloſſ.
35 communiter reprobatur ibi, † & alibi, & contrariã do
ctrinam ſcripſerunt Lud. Rom. & Alex. in l. de pupillo,
§. ſi plurium, ff. de nou. op. nunt. per tria iura, quæ ibi al
legant, quorum inductiones licet ibi controuertat Iaſ.
nu. 2. tandem cum illa opinione, videtur reſidere: & ſo-
lum ſaluatur illa gloſſa in mercibus, & aliis rebus, quas
ſocij venales habent, quia tunc ſe ipſos præpoſuiſſe vi-
dentur ad vendendum, l. eius qui, ff. ſi cert. pet. l. 4. ff. de
exercitoria, & in hoc caſu illam gloſſam ſaluant Barto.
Bal. Petrus Cort. pag. 350. Gabr. Mud. pag. 63. in eadem
l. nemo, Bal. l. pen. ff. eod. tit. Alex. conſ. 139. lib. 5. nu. 2. &
conſ. 186. lib. 2. Iaſ. & alii in d. l. ſi ſocius, ff. ſi cert. pet. n.
3. vbi etiam limitatur: Vnde cum iſta nauis non fuerit
ſocietate venalis, nec expoſita, vt venderetur, videtur
ſecundum iſtam communem reſolutionem, quod non
potuiſſet a ſocio in præiudicium ſociorum, qui vendi-
tioni non conſenſerunt, vendi.

36 Secundo, non obſtat, videri fuiſſe vtilem venditionẽ,
ſocietati, & propter vtilitatem valere, quia iura allega-
ta, quæ ſuſtinent actus inualidos propter vtilitatem,
procedunt, quando pars vult illi vtilitati ſtare, vt ex il-
lis patet: poteſt enim vnuſquiſque inductis in ſuum fa
uorem renuntiare, l. pen. C. de pactis, capit. ad apoſtoli
cam, de regula. At in noſtro caſu alii ſocii, qui non con-
ſenſerunt, nolunt prædictæ alienationi conſentire; &
hoc expreſſe dixit gloſſ. in d. l. nemo, ibi, vel alii contra
dicunt. Nec hic agitur de ſolemnitate ad actum, ſed de
auferẽdo dominio, quod ſine facto noſtro a nobis auel
li non poteſt, l. id quod noſtrum, ff. de regul. iuris.

37 Tertio non obſtat, l. ſiquis putans, §. 1. quia loquitur
in locatione, quæ eſt modici præiudicii, nos loquimur
in alienatione totali, & dominii priuatione.

## *CONSVLTATIO CXLIV.*

**Circa plura dubia citationis perſonæ, quæ nominatur in inſtrumento, vt citetur pro alio.**

### *SVMMARIA.*

*1 Clauſula in inſtrumento contenta, quod ſi Titius tẽpore limitato non ſoluerit, quod eius loco poſſit citari publicus tabellio, valida eſt.*

*2 Praxis eſt optima legum interpres.*

*3 Prima citatio cauſſæ poteſt incipere a procuratore.*

*4 Procurator conſtitutus a debitore, vt pro eo poſſit citari, non poteſt forum declinare, quia ad ſolum actum citationis videtur conſtitutus.*

*5 Caſus expreſſus, non extenditur ad caſum omiſſum.*

*6 Procurator conſtitutus a debitore, vt pro eo citetur, poteſt petere terminum conuenientem ad denuntiandum domino, vt veniat ad defendendã cauſſam, & non debet ei denegari.*

*7 Citatio facta procuratori, conſtituto a debitore, vt loco eius citetur, valida eſt, ſi præpoſitus, vt citaretur, conſenſit in tali præpoſitura, alias non.*

*8 Præpoſitus ut citetur, ſi non petat tempus ad denuntiandũ domino, tenetur ad damna, & intereſſe.*

*9 Procurator dolum, & omnem culpam tenetur præſtare.*

*10 Procurator prædictus an poſſit citari, omiſſo principali debitore, qui eſt in eodem loco, & ciuitate.*

*11 Procurator conſtitutus a debitore, vt loco eius citetur, non poteſt conueniri coram iudice incompetenti, reſpectu principalis debitoris, licet ſit competens reſpectu procuratoris.*

*12 Renuntiatio fori nõ eſt inducenda, quãdo expreſſe non fit.*

*13 Plura iura ſi uni competũt, vno ſublato, aliud remanet illæſum, & ſi unum remittit, aliud remittere non creditur.*

IN

1 IN cauſſa D P. de multis fuit dubitatum;† &
primo de illo, quod ſit quotidie; obligat ſe
ſe debitor, ſi non ſoluerit in tempore limi-
tatio, quod poſſit pro eo citari Titius vel
Gon. † publicus tabellio huius ciuitatis, an
2 valeat talis obligatio? Et non eſt dubium, quod ſic, vā
præterquam, quod hoc vbique praxis admittit; quæ eſt
optima legum interpres, & talis citatio reputetur legi-
tima, probatur etiam iure, quia videtur ad hoc conſti-
tutus procurator, qui indubitanter poteſt citari tali ca-
ſu, ex ſcriptis Bart. in l. ſolent, ff. de alim. & cib. leg. Ale-
xand. l. eum qui res, C. de procurat. col. 1. vbi omnes pro
3 conſtanti ponunt, quod prima citatio cauſſæ, † poteſt
incipere a procuratore, & non eſt omnino neceſſe do-
minum citari, & hæc eſt magis communis concluſio, ſe-
cundum Iaſ. ibi, col. 2.

Secundum fuit dubium, an is, qui fuit nominatus a
debitore, vt pro eo poſſit citari; poſſit etiam tanquam
4 procurator ad totam cauſſam † declinare forum, & al-
legare omnia, quę debitor principalis poterat allegare?
Et videtur non poſſe, quia ſolum ad illum actum cita-
tionis videtur conſtitutus, l. ſi procurator ad vnam ſpe-
ciem, C. de procurator, & non ad reliqua iudicii.

Secundo facit, quia caſus declaratus non extenditur
5 ad caſum omiſſum, l. ſe. commodiſſime, ff. de liberis, &
poſthum. Quod ſi replicaueris, ad quid ergo proficit ta-
6 lis citatio, ſi citatus non poteſt cauſſam defendere;† re-
ſpondeo ad hoc proficere, vt ille poſſit domino negotii
denuntiare, vt veniat ad defendendam cauſſam: & pu-
to, quod ad hoc certificandum dabitur illi terminus cō-
petens, vt datur illis, qui vocant auctores, lib. 3. Ordi.
titu. 30. in princ. & poterit conqueri ad Senatum, ſi nō
detur, alias videtur parti omnino denegata defenſio, &
pro eo eſt quaſi ſine citatione proceſſum, quod omnino
iure vetatur, Clement. paſtoralis, de re iud. Ordin. lib. 4.
titu. 4.

7 Prædicta tamen intelligo, quando ille, † qui præpoſi-
tus eſt, vt citaretur, conſenſit in tali præpoſitura; Nam
ſi non conſenſit, & ignorauit, vt quotidie videmus, nō
exiſtimo talibus præpoſitis, vt citentur, & hoc ignorā-
tibus, citationes valere, quia in effectu eſt renuntiare ci-
tationi, quod lex Regia prohibet in d. loco, & puto eſſe
valde erroneam, & Reipublicæ pernicioſam praxim,
quæ contrarium ſeruat.

8 Tertium † fuit dubium, ſi ille, qui conſenſit eſſe præ-
poſitus, vt citetur, non petiit tempus ad nuntiandum
domino, vt veniat ad defenſionem, an teneatur domi-
no ad dāna, & intereſſe? Et videtur teneri, quia ad hoc
videtur procurator conſtitutus, vt dixi ſupra in ſecun-
do dubio, & procurator dolum, & omnem culpam te-
netur præſtare, l. a procuratore, vbi optime Paulus di-
9 ſtinguit, C. mandati, l. procuratorem, † l. cum procurato
rem, C. eodem, Cur. Iun. l. diligenter, n. 6. ff. mandati. Fa-
cit id, quod dicitur de procuratore, qui non appellata
ſententia contra ſe lata lib. 3. Ord. tit. 18. §. 1. & lib. 1. tit.
38. §. 29.

10 Quartum fuit dubium, † an appoſita præfata clauſu-
la, quod Titius poſſit pro me citari, poſſit ille Titius ci-
tari me omiſſo, qui tempore citationis etiam in eodem
loco, & ciuitate; & hoc pendet ab illa quæſtione, an pro
curator poſſit citari, etiam domino præſente? In quo va
riant gloſſæ, & Scribæ, & ſunt iura pro & contra, vt vi
dere eſt apud Alex. late in d. l. eum, qui res, col. 1. C. de p
curator. & alios ibid. Nam gl. in c. cauſſam, de dolo, &
contu. tenuit, quod debet dominus citari: Cęterum Ho
ſtien. in eod. c. cauſſam, de dolo, diſtinguit, an dominus
ſit præſens, & tunc ſit primo citandus, pro quo eſt text.
in l. 1. ff. de lib. agn. circa princ. & l. aut qui aliter, §. ſi for
te, ff. quod vi aut clam. aut eſt abſens, & tunc poteſt cita
ri procurator, & non aliter, vt in d. §. ſi forte, & ita in-
telligatur tex. in l. 1. ff. de ventre inſpiciendo, §. mulier,
facit, l. ſolent, ff. de alim. & ciba. l. & item ait, § hoc au-
tem, ff. ex cauſis in poſ. eatur, ſequitur hanc opinionem
Paul. Eleaza, & ibi Card. in cle. cauſſam, §. 1. de elect. &
ibi Cardi. per tex. in d. c. cauſſam, de dolo. Fulg. & Paul.
in d. l. eum qui res, C. de procur. & ibi Iaſ. col. 2. in prin.
verſ. intellige. At vero Angel. in §. hinc nobis, auth. de
hæred. & falcid. tenet, quod in his, quæ ſunt grauis præ
iudicii, debet primo dominus citari, ſi eſt præſens, &
non ſit incipiendum a procuratore, alias ſecus, per illū
textum. Porro Bar. in d. l. eum, qui, in princ. dicit, quod
pro certo eſt melior practica gloſſæ, in d. c. cauſſam, de
dolo, & contu. & quod ita obſeruatur, vt prius citetur
dominus, quam procurator, licet de iure magis cōmu-
nis opinio ſit, quod prima citatio cauſſæ poteſt a procu
ratore incipere, vt voluit Bar. ibi, & in aliis locis relatis
ab eodem Iaſone, vbi ſupra poſt Alexandum latius de-
clarantem; iuxta quam reſolutionem in propoſito du-
bio, creditor poteſt citare illum, qui nominatus eſt, vt
poſſit citari, quamuis reus principalis ſit præſens in ci-
uitate, & loco, & erit valida citatio, ſi ſequimur magis
communem opinionem Bartoli. Veruntamen exiſtima
rem magis ſequendam in hoc caſu practicam gloſſæ, in
d. c. cauſſam, vt ſcilicet domino præſente non valeat ta-
lis nominatus citari; poteſt enim aliquid doli in hoc la-
tere.

Quintum fuit dubium, an valeat talis citatio perſo
11 næ nominatæ, † ſi fiat coram iudice non competenti
quoad reum principalem, licet ſit competens, quoad ip
ſum nominatum ad citationem, puta quia nominatus,
vt poſſit citari, habitabat hic Olyſſipone, & iudex Olyſ
ſiponenſis erat eius competens iudex, ille autem, qui cū
præpoſuit ad citationem, habebat domicilium, & ſuū
iudicem competentem vltra montes, vel erat cauſſa,
quæ habebat iudicem limitum, ita quod nullus alius
poterat de ea cognoſcere? Et in hoc dubio vidi indica-
tum in ſenatu, nullam eſſe citationem, nullumque pro-
ceſſum, & ſententiam, quæ agitata fuit coram iudice il-
lius præpoſiti ad citationem, quia licet quis conſenſe-
rit, quod citaretur, vel haberetur pro citato in perſona
Titii, non ideo fuit viſus conſentire, quod talis citatio
fieret coram non ſuo iudice, nec quod ſufficeret citatio
coram iudice competenti illius Titii, nec quod conue-
niretur in alieno territorio, quia vnum non ſequitur ne
ceſſario ex alio, & renuntiatio fori non eſt inducenda,
12 quando expreſſe non ſit, † l. penultim. Cod. de pactis,
cum materia, & quando vni competunt plura iura, vno
ſublato, aliud remanet illæſum, & ſi vnū remittit, aliud
remittere non creditur, vt eſt tex. vbi notant Bartol. &
Scrib. in l. ſi domus, ff. de ſeruitut. vrba. l. de pupillo. §. ſi
in pluribus, ff. de noui operis nunc. leg. 1. §. ſi plura, ff. ad
Turpilli. Afflict. cap. 1. qui ſucceſ. dare feud. teneantur,
nu. 8. late Tiraq. 1. retract. §. 1. gloſ. 9. nu. 162.

## CONSVLTATIO CXLV.

De teſtamento prælati, qui & pias diſtributiones, & debitorum ſuorum ſolutiones, & diſtributionem reliquorum inter filios, commiſit ordinationi cuiuſdam tertij, nullo hærede inſtituto in teſtamento: & qualiter probetur inſania teſtantis.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Teſtamentum, in quo deficit inſtitutio hæredis, eſt nullum.*

*3 Teſtamentum ad pias cauſſas, vales ſine inſtitutione hæredis.*

*4 Iudicia teſtantium non debent pendere ex alieno arbitrio.*

*5 Teſtamentum ad pias cauſſas, ſecundum communem in alienum arbitrium conferri poteſt, dummodo verba referantur ad arbitrium, & non ad liberam voluntatem.*

*6 Teſtamentum confectum ad exonerandam conſciẽtiam teſtantis dicitur ad pias cauſſas, quamuis in eo legata profana, relicta ſint.*

*7 Relicta filiis ſpuriis, quatenus concernunt alimenta, ſunt relicta pia.*

*8 Iudices non poſſunt pronuntiare, ſuper nõ deductis in libello.*

*9 Iudices in hoc regno tenentur iudicare ex veritate comperta non obſtante errore proceſſus.*

*10 Clauſula, ut iudicetur ſola facti veritate comperta, tollit omnem ordinem iudiciarum, & omnem ſolemnitatem iuris relaxat.*

*11 Ad Ord. lib. 3. tit. 49. §. vltim.*

*12 Vnuſquiſque præſumitur ſanæ mentis.*

*13 Natura non ſolet communiter facere aliquid defectuoſum in genere ſuo.*

*14 Teſtibus deponentibus de ſana mente, etiam paucioribus maior fides adhibetur, quam deponentibus de inſania.*

*15 Qualitas diſpoſitionis maxime perpendenda eſt, ad cognoſcendum, an teſtamentum ſit conditum ab inſano, vel mentis compote: & ſi diſpoſitio conueniat homini ſanæ mentis, magis grauatur, qui in tali homine dementiam probare contendit.*

*16 Teſtibus deponentibus ſecundum præſumptionem iuris, magis creditur.*

*17 Vitium dementiæ ineſt menti, & per ſenſum corporeum percipi nequit.*

*18 Teſtes deponentes de inſania debent teſtificari de ſignis inſaniæ, quæ poſſint videri, vel audiri, & corporeo ſenſu percipi: & ibi quæ ſint talia ſigna.*

*19 Inſanus quis præſumitur, ex ſermonibus inſanis, & fatuis, quos loquitur.*

*20 Teſtes deponentes de furore, debent reddere rationem, quod tempore actus faciebat talia ſigna dementiæ, ſicut ſolent facere homines inſani.*

*21 Reſolutio conſultationis, circa probationem inſaniæ.*

*22 Teſtis deponens de furore, debet reddere rationem dicti ſui, etiam non interrogatus.*

1 PRælatus quidam, † duos filios reliquit legitimatos in forma regni, & nullum omnino hæredem reliquit in ſuo teſtamento; ſed duntaxat nominauit quendam amicum ſuum executorem ſui teſtamenti, qui omnia debita ſolueret, & credita exigeret, & cum omnibus ſe componeret, & pro anima ſua bene faceret, & de reliquo bonorum ſuorum iuſſit, que o dito ſeu teſtamenteiro diſpoſeſſe, ordenaſſe, diſtribuiſſe, partiſſe por ſeus filhos como lhe bem pareceſſe, & viſſe que era mais deſcargo de ſua conſciencia. ſunt verba formalia. Ille vero executor teſtamenti, cui hæc commiſſa ſunt, inuentarium bonorum non confecit, & vni filio minori annis eo tempore, dedit duntaxat centum, alteri vero reliqua omnia bona prælati, quę ſupererãt ſolutis piis, Demum lapſis xx. annis, ille frater impugnat teſtamentum ex multis, & etiam iniuſtam, & iniquam diſtributionem dicit, in qua lite multa ſunt diſputata dubia, ſuper quibus interrogatus ſic reſpondebam.

Primo quæſitum eſt, de validitate teſtamenti, quia
2 non habebat inſtitutionem hæredis, † & videtur ex eo capite nullum eſſe, ex regula, §. ante hæredis, Inſtit. de leg. l. 1. ff. de hæred. inſtit. l. proxime vbi pulchre, Paul. & omnes, ff. de his quæ in teſt. dele. §. in primis, Inſt. de fideic. hæred. & probatur per locum ab ſpeciali, in Ordi. lib. 4. tit. 70. in prin. D. a Coſta. c. ſi pater verbo adijciens, pag. 105. nu. 4. Iulius Clarius, verbo teſtamentum q. 35. vbi nu. 3. cõmunem profitetur late Gomez, tom. 1. c. 2. nu. 5. & 6. & ita apud nos iudicatur, ſecundum D. Gamnam, deciſ. 196. & 209. colum. 2. Alias enim eſt acephalum, id eſt, ſine capite teſtamentum, Mench. de ſucceſſ. creat. §. 16. in pr. Coſta. in §. & quid ſi tantum 1. part. num. 471.

Sed hoc, non obſtante dixi valere huiuſmodi teſtamentum, quia quidquid in eo diſponitur eſt ad pias cauſſas, & pro exoneranda anima, & conſcientia, vt pa
3 tebit locis inferius referendis, & eſt receptum, teſtamẽtum ad pias cauſſas, valere ſine inſtitutione hæredis, ex Bart. & alijs in l. s. C. de ſacr. eccleſ. num. 65. late Tiraq. de pia cauſſa priuileg. 15.

Secundo quæſitum eſt, an fuerit nullum præfatum
4 teſtamentum, ex eo, quod teſtatur omnem ſuam voluntatem, contulit in executoris teſtamentarii diſpoſitionem, & arbitrium, cum tamẽ veteres iuris conditores decreuerint, teſtatorũ iudicia per ſe firma eſſe oportere, & non ex alieno arbitrio pendere, l. illa inſtitutio, ff de hęredib. inſtit. l. ille autem, §. ſi quis Sempronio, ff. illo tit. tradit Molina primog. lib. 2. c. 4. num. 2. quemadmodum teſtandi doctores magis cõiter appellant captatoriũ, & male, quia captatoria voluntas, quę a iure etiã reprobatur, l. captatorias, ff. illo ti. l. captatorias, C. de teſ. mili. fit ſub alia forma, vt plenius dixi ĩ lect. l. 1. ff. de le. 2.

5 Veruntamen, † & hoc argumento non obſtante reſpondi teſtamentum valere, quia receptum eſt, teſtamẽtum ad pias cauſſas etiam in alienum arbitriũ cõferri poſſe, & fortiori legata, & fideicommiſſa, ſi modo verba referantur ad arbitrium, & non ad liberã voluntatem, ex tex. ſecundum eũdem intellectum Innoc. in c. cũ tibi, de teſt. ex Bar. in l. 1. nu. 4. ff. de leg. 2. & in d. l. captatorias, vbi Alex. nu. 3 & eſt cõis ſecundum Cou. d. c. cũ tibi, per illum tex. nu. 12. Cor. l. captatorias, nu. 5. C. de teſt. milit. & ibi Dec. nu. 2. Guilel. c. Raynut. verbo, condidit. 1, num. 8. de teſt. & plures alij relati per Michael Craſſ. in tract. vlt. volunt. §. inſtitutio, q. 18. nu. 18. & q̃uis non deficiant aliquot iura & argumenta, aduerſus hãc communẽ, vt per Mench. de ſucceſſ. creat. §. 17. nu. 80. in fi. Anto. Gabriel. li. commun. tit. de pia cauſſa, attamen opinio Bar. in iudicando ſequenda eſt, ex l. Regia lib. 2. ti. 5. maxime, quia eſt cõis. Quod autem huiuſmodi teſtamẽtum ſit ad pias cauſſas patet; quia totum refertur ad exonerationem conſcientiæ teſtatoris, vt

patet

patet ibi:& em todo o que comprir,deſcarrego minha
conſciencia neſle,& ibi,de tal ſorte,& maneiranã minha
conſciencia fique ſegura, & deſcarregada,& ibi:
que cumpra eſte teſtamento,& deſcarregue minha con
ſciencia,& ibi,como lhe bem parecer:quæ verba ſunt
arbitrij,vt per Bart.in Батrau.ad reprimendum, verbo
videbitur Scrib.communiter,in l.1.ff.de leg. 2. & in l.
vtrum,§.cum quidam,ff.de rebus dubiis.Igitur, &c.

Nec oberit dicere,quod reſidum hæreditatis, iuſſit
idem teſtator prælatus,diſtribui inter duos filios,quos
habebat,ſecundum arbitrium præfati executoris teſtamentarij,&
in hac parte videtur teſtamentum non eſ-
ſe conditum ad pias cauſſas, & pro exoneratione con-
ſcientiæ,quia diſtributio erat facienda inter perſonas
profanas, & filius clerici illegitimos & conſequenter
6 non ad pias cauſſas.Reſpondetur enim, quod quando
teſtamentum principaliter eſt factum ad pias cauſſas;
illud fuit,non corruit,quoad relicta profana in eo reli-
cta,ſi modo verba ſonent in arbitrium, argumen. not.
in cap.quod clericis,de foro comp.Alexand.conſi.177.
colum.3.lib.2.& ex relatis a Couar.in d.c.cum tibi,nu.
7 2.Præterea etiam relicta ſpurijs,† quatenus concernũt
alimenta,ſunt relicta pia,ca.cum haberet,de eo qui du
xit in matrimonium.

Tertio quæſitum eſt,cum in libello non fuerit oppo
ſitum de inſania teſtatoris,tempore conditi teſtamenti,
ſed in proceſſu probata fuerit, an ex eo capite poſ
ſint iudices appellationis,teſtamentum nullum pronũ
tiare,quod quæſitum duplicem habet inſpectionem.
Prima eſt an hoc liceat iudicibus? Secunda an ſit pro-
8 bata inſania? Et quoad primam videtur, † iudices hoc
non poſſe facere,cum non fuerit deductum in libello;
ex tex.in cap.examinata,de iudic.vbi Dd.& l.1.§.ſi au
tem,ff.ſi menſor fal.mod.dix.& c.abbate ſane,de re iu.
lib.6.item quia probatio ſine petitione,nihil proficit;
c.dudum, de elect. item quia hoc facto iudices iudica-
bunt ſuper non petitis,contra l.fin. C.de fid.libert.l.vt
fundus,ff.communi diui.Ord.lib.3.tit.50.§.1. Cæterũ
9 quia in hoc regno iubentur iudices iudicare † ex veri-
tate comperta,non obſtante errore proceſſus,vt diſpo-
nit ſalubris ac nimium vtilis Ord.in tertio titu. 49.per
ſorum diſcurſum,& illa clauſula,ſola facti veritate in-
ſpecta aut comperta,tollit omnem ordinem iudiciariũ
& omnem ſolemnitatem iuris relaxat,vt per Bald.cap.
10 1.§.inueſtitura,de nou.for.fide,Roma.ſing.792.Gram
mat.deciſ.62.num.39.Maranta de ordine iudic.in 9.di
11 ſtinct.num.32.eadem lex Regia, † huic malo, de quo
agimus,proſpexit in §.vltimo,diſponens,quod ſi maio
res iudices reperiant,actorem ex cauſſa allegata nõ poſ
ſe obtinere,ſed aliam repererint probatã, quæ ſi foret
allegata,ſufficeret ad obtinendum,iubeant Actori, vt
illam declaret,& proponat ſine nouo libello,& illi pars
altera reſpondeat, & detur probatio de nouo, ſi opus
fuerit,& ita cauſſam definiat;& ita in hoc caſu facien-
dum reſpondi,atque ita in hoc articulo Senatus iuſſit.
12 Quoad probationem vero dementiæ, † quæ iam in
proceſſu in prima inſtantia facta erat, reſpondi non eſ-
13 ſe ſufficientem;Ad quod præmitto,præſumptionem iu
ris naturalis,& ciuilis eſſe, vnumquemque ſanæ men-
tis eſſe, quia natura non ſolet communiter facere ali-
quid defectuoſum in ſuo genere,& eſt theriaca Bar. in
l.nec codicillos,C.de codic.Alex.conſ.160.lib.1.Et hinc
eſt,quod vbi fuerit æqualis probatio,maior fides iube-
tur adhiberi teſtibus de ſana mente,quam de inſania,
aut etiam paucioribus teſtibus,deponentibus de ſana
14 mente,† quia pro eis ſtat iuris præſumptio,quam pluri
bus deponentibus de inſania,Thom.Grammat. deciſ.
73.Gamma deciſ.302.nu.1.Corn.lib.5.conſ.219.& con-
ſil.85.vol.2.refert plures Deci.in conſ.448.nu.10.quid-
quid contrarium exiſtimet Suares alleg.1.nu.13. & ſeq.
adeo quod ſcripſit Boer.deciſ.23.num.93. magis credi
15 duobus deponentibus de ſana mente,† quam mille de
inſania; & maxime ponderanda & perpendenda eſt
qualitas diſpoſitionis,ad cognoſcendum an teſtamen-
tum ſit factũ ab inſano,vel inſana mente,vt refert Va-
ler.li.8.c.pen.citat Ioa.And.c. cum dilectus de ſucceſſ.
ab inteſtat.& aduertit Bal.c.1.per quos fiat inueſt. Iaſ.
& Scrib.in l.furioſum,col.3.C. qui teſt.facere poſſunt.
Vnde ſi diſpoſitio teſtamenti bene conueniat homini
ſanę mentis,& oſtendat mentis compoſitionem,magis
grauatur,qui in tali homine furorem vult probare, vel
inſaniam.

Ex quibus præmiſſis,ſequitur Actorem maiori one-
16 re probandi inſaniã,grauari,† quia habet pręſumptio
nẽ iuris contra ſe, quia deponentibus ſecundum iuris
præſumptionem magis creditur,ſecundum Innoc.in c.
auditis,nu.4.de præſcripi.Decius in d.conſ.448.nu.37.
17 Boer.vbi ſupr.nu.91.Pelaez † de maiorati.q.1.nu.112.
Addo quod vitium inſaniæ,ineſt menti,ac proinde te-
ſtis de eo deponens,agit de re,quæ immediate non po-
teſt percipi per ſenſum corporeum,ſecundum Bal.in l.
2.C.de teſti.relatum a Boer.d.deciſ.23.n.73.Iaſ.& alijs
18 in l.ſanum,C.de tranſact.Vnde neceſſum eſt,† quod te
ſtes de tali re deponentes, deponant per ſigna furoris,
ſeu inſaniæ,quæ poſſunt videri vel audiri,& corporeo
ſenſu percipi,de quo eſt.tex.inſignis,& melior de iure,
ſecundum Angel.in d.l.furioſum, text. Inquam in l. ob
quæ vitia,ff.de ædilitio edicto ibi:per vices more inſa-
norum,vel ſi irridendo vadit per vicos,ſi proijcit lapi-
des per vias,l.2.C.de inde.gl.l.ſi cum dotem,§. ſi mari-
tus,verb.ferendus,& ibi Bal.& alij,ff.ſoluto matrimo-
nio,vel ſi non reſpondet ad propoſitum,vt per Dom.in
c.1.§.ſi vero,de clerico ęgrot.li.6.Item ſi infirmus pro-
hiberet medicũ vocari,& medicinas adhiberi pro cu-
ratione morbi,iuxta gloſſ.c.prouidendum,verbo,infir
mus 83.diſt.
19 Sed & ex ſermonibus inſanis,† & fatuis, quos loqui
tur,præſumitur quis inſanus,iuxta glo.d.l.nec codicil-
los,in gl.mag.in fi.tex.in l.apud Iulianũ,§.1.& ibi Bar.
in 1.not de leg.1.gl.c,legimus 93.diſt.& nec ſufficit de-
ponere,quod erat inſanus tẽpore actus,de quo agitur,
reddendo rationem,quia faciebat more furioſorum,id
20 eſt,ſicut faciunt homines inſani,† quia ita iubet tex.in
d.l.ob quæ vitia,& ita Bal.quem ſequitur,Iaſ.ibi nu.5.
in d.l.furioſum,Alex.in d.§.ſi maritus,col.pen.Boer.de
ciſ.23.nu.78.Et habet hæc traditio rationem,quia mul-
ti fingunt furorem, & inſaniam in tempore, vt legitur
etiam in ſacra pagina.

Ex quibus præmiſſis patet, Actorem non perfecte p
baſſe inſaniam tempore teſtamenti, nam licet duo te-
21 ſtes † deponant de furore tempore teſtamẽti,alij teſtes
non deponunt niſi diuerſis temporibus,& ex prædictis
duobus vnus tantum reddit rationem dicti ſui,quia ex
verbis,& ſermone intellexit eum eſſe inſanum, non ex
primendo verba concludentia inſania,vnde nihil valet
eius dictum;alter vero nudis verbis deponit de furore,
nulla ratione reddita,nec vlla ſigna furoris exprimit,&
ideo etiã nihil valet eius teſtimonium,quia teſtis depo-
nens de furore,debet reddere rationem dicti ſui,etiam
non interrogatus,Bal.Alex.& Iaſ.nu.6.in d l.furioſum,
Bal.l.ſolam,col.1.C.de teſtibus,& in l.etſi quemcunque
§.igitur,ff.ad l.Aquil.Igitur,&c.

*CONSVLTATIO CXLVI.*

Circa illud vulgare,an & quando clauſula conſueta
apponi in contractibus, debeat haberi pro appo-
ſita.

*SVMMARIA.*

1 *Facti ſpecies.*

*2 Diſpoſitio qualibet,& contractus, recipit interpretationem a conſuetudine.*

*3 Clauſula conſueta apponi haberi debet pro appoſita, vide tamen regulam in contrarium numero 15.*

*4 Voluntas ex conſuetudine interpretatur.*

*5 Clauſula, quod conteſtatione facta contra vnum ex fideiuſſoribus non liberetur alter, cenſetur appoſita licet non adiiciatur.*

*6 Conſuetum fieri, intelligitur tacite actum in contractu.*

*7 Conſueta apponi in inueſtituris feudalibus de terris,vel oppidis eccleſiæ,cenſentur appoſita,etiam ſi inueſtituris non reperiantur ſcripta, & idem in conceſsione magiſtratuum.*

*8 Conſueta ſeu ſolita apponi, dicuntur quæ vt plurimum & non raro apponuntur.*

*9 Contrahentes ſecundum leges cenſentur contrahere,& cum legibus, & conſuetudinibus ſe conformare.*

*10 Penſione non conſtituta,recurrendum eſt ad penſionem conſuetam ſolui,pro fundo locato.*

*11 Interpretatio fit in contractibus contra eum, qui ſe non declarauit,& legem contractus aperte nō dixit.*

*12 Gabella ſoluetur de quolibet mancipio ex Guinea partibus ad noſtram Luſitaniam adducto.*

*13 Actum non cenſetur, quod in ſcriptura non legitur.*

*14 Declaratio non cadit niſi in his quæ ſunt obſcura, & indigent interpretatione.*

*15 Conſueta apponi non veniunt, niſi in caſibus in iure expreſsis.*

*16 Ad c.cum M.de conſtitution.*

*17 Contrahentes non cenſentur velle facere actum inanem,& infirmum.*

*18 Ad l.quod ſi nolit,§.quia aſsidua,ff.de adilitio edicto.*

*19 Ad l.vlt.C.de fideiuſſoribus.*

*20 Diſpoſitio ambigua interpretatur ſecūdum id quod conſuetum eſt fieri.*

*21 Conſuetudo ſolum eſt ſeruanda,quando non datur lex eo caſu aliquid diſponens.*

QVidam celebrauit contractum cum officiali-
1 bus Regis ſereniſſimi,† ſuper certis pōderi-
bus piperis,venturis ex India orientali,& in
en contractu,omiſſa eſt quædam clauſula ſol
uendi quotannis Regi certam æris quantitatem, pro
quolibet mancipio æthiope ad regnum veniente, quæ
clauſula,in omnibus ſimilibus contractibus a multis
annis retro erat conſueta apponi;& ideo mota eſt quæ
ſtio,an prædicta clauſula, pro appoſita,& expreſſa haberi debeat,In qua lite conſultus reſpondebam.
2 Videri pro appoſita eſſe habendā,†quia quælibet di
ſpoſitio,& contractus, recipit interpretationem a con
ſuetudine,vt per Innoc.in c.cum olim,de conſuet.Feli.in c.cum M.nu 6.de conſt.cum aliis late allegatis per
Molinam, de primog.lib.2.c.6.nume. 58.imo potius a
1 conſuetudine quam a iure communi, vt per Anchar.
3 conſi.433.poſtquam iſta domina,col.1.†Accedit id, qđ
paſſim doctores ſcribunt,& indiſtincte,clauſulam con
ſuetam apponi cenſeri appoſitam, quam vulgarem traditionem multis auctoritatibus,& variis deciſionibus exornat Iaſ.l.certi condictio,§.ſi nummos, ex num. 6. & ibi nouiter,ff.ſi cert.petat.& in l. vt liberis, a nu.7. C.de collat. Fel.& in d.c.cum M.num.6.c.1.num.10.vt lite non conteſt.& in cap.ex literis a num.12.de fide inſtr.& in d.c.cum M.nu. 6.& plures alii citati a Couar. lib.1.reſol.cap.15.num.9.congerit multos alios Anton. Rube.in l.non ſolum,§. morte ex nume.71. ff. de noui ope.latiſſime Nicol. Areiata. in repe. l. generaliter,ex nume.78.C.de ſecundis nup.Socin.conſi.191.lib. 3.& Nicolaus Euerard.in argumento a ſolitis pag.551.cap. 63.confert ad idem axioma, textus qui eſt in communi allegatione, in l. quod ſi nolit,§. quia aſſidua, ff.de ædilitio edicto,ubi clauſula de dupla, ſi omittitur a cōtrahentibus; attamen quia conſueta apponi, idcirco placuit pro appoſita haberi, ea enim,inquit Iureconſultus,quæ ſunt moris,& conſuetudinis, in bonæfidei iudicis debent venire,bonus etiam tex.in l.ſi prius, §. placuit,ff.de aqua pluu.arc.ibi,illa autem,quæ fere, in conſuetudine eſſe ſolent etiamſi nihil ſit cōprehenſum in ſeruitute conſtituenda fieri poſſunt:& per illū tex.la
4 te Aymon.†de antiquitat.tempor.fol.342.quod voluntas ex conſuetudine interpretatur, tex.etiam in l.item ſi vnus,§.fin.ibi ſed eſt vſitatum,ff.de arbitris tex.item qui communiter ſolet allegari,in l.fin.C. de fideiuſſor.
5 vbi clauſula quod conteſtatione facta contra † vnum, non liberetur alter,licet non adiiciatur,cenſetur appoſita,quia ſolita:tex.etiam in c.quoad tranſlationem,de officio leg. & ex prædictis, & aliis iuribus conflatum eſt illud axioma vulgare,quod ad varias materias extendunt interpretes in prædictis locis,& in c.cum M. de conſtitut.vbi Ripa,num.39.poſt Fel.Imol.& Abba. ibi,& Bart.in l.nemo eſt,qui neſciat,ff.de duobus reis. Queſada.diuerſar.q.c.20.nu.2.& ad deciſionem noſtræ
6 controuerſiæ multum confert.Sed † & illud quod ſcripſit Bal.in l.1.quæſtin.2. C. pro ſocio,multum facit.ſcribit enim,quod ſi aliquid conſuetum eſt fieri intelligitur hoc tacite actum in contractu,quia per conſuetudinem tacite videtur induci pactum,ut in l.licet,C.locati,& alibi idem Bal.in l.incendium,in fine,C.ſi cert. pet.quod illud præſumitur factum,quod fieri conſueuit in loco;& alibi Lud.Roma.ſcripſit in conſ. 59.col.
7 2.quod conſueta† apponi in inueſtituris feudalib.Papæ de terris vel oppidis eccleſiæ, cenſentur appoſitæ etiamſi in inueſtituris non reperiantur ſcripta ſimiliter,& in magiſtratuum conceſſione,vt per Bar.in l.ma
8 giſtratib.ff.ad municipalem. Vt† autem cenſeantur ſolita ſeu conſueta, ſufficit communiter, & vt plurimum apponi, & non raro vel omnino extra ordinem,vt pulchre ait Alex.in apoſtilla ad Bar.in l.vel vniuerſorum, ff.de pignorat. act.& colligitur ex notatis per eundem Bar.in l.Seio,§.medico,arg.illius tex.ff. de annuis leg. & ex text.in l.fiſtulas,§.frumenta,ff.de contrah. empt. inducendo,ut per Iaſon.l.4.§.quæſitum,ff. ſi quis caut.

Item pro hac parte videbantur facere, dicta multorum teſtium aſſerentium,de conſuetudine inueterata, prædictam clauſulā apponi in omnibus contractibus, & ſi non apponatur,appoſitam tamen cenſeri;conſuetudo autem legis eſt;vt in §.ex non ſcripto,Inſtit.de iu
9 re nat.& contrahentes†ſecundum leges cenſentur contrahere,& cum legibus,& conſuetudinibus ſe conformare,iuxta tradita per Bart.in l.vt iuriſiur.§.ſi liberi, nu.4.ff.de oper.libet.l.ſi duo vbi Bal.ff.de acqu.hæred. Accedit tertio,quod lex Regni lib.2.tit.5.iubet iudicari,pelo cuſtume, & eſtilo prouado,cum ergo probetur ex longæua conſuetudine in omnibus ſimilibus contractibus illud obſeruari,ita videtur iudicandum.

Quarto

Quarto in terminis videtur caſus ad deciſionẽ pro-
poſitæ quæſtionis, in l.excepto tempore, C.locati, vbi
conductione facta ſine expreſſione fructuum, qui ex
fundo locato ſolui debebant, reſpondent Imperatores
10 eos deberi iuxta præteritam conſuetudinem, † ex quo
text. iuncta gloſſ. ibi colligit Bald. & Salycet. & inquit,
non eſſe alibi, quod non conſtituta penſione recurren-
dum eſt ad penſionem conſuetam ſolui pro fundo lo-
cato, citat illum text. Felin. c. cum M. nu. 6. de conſtit.
Iaſ. l. fructus, num. 6. ff. ſoluto matrim. ex noſtris Hiſpa-
nis doctiſſimus Queſada diuerſa. quæſtionum, c. 20. nu.
10. Vnde ſic in propoſito ex quo non eſt declarata quã
titas ſoluenda pro quolibet mancipio, recurrendum eſt
ad præteritam conſuetudinem: facit etiam l. circa loca
tiones, C. locati, ex qua notat Bald. quod in tacitis, ſem
per conſuetudo, & ſtatutum videntur eſſe.

11 Cæterum prædictis non obſtantibus. † in propoſita
controuerſia conſului, prædictam clauſulam ſeu condi
tionem non eſſe habendam pro appoſita; primo quia
in contractibus fit interpretatio contra eum, qui ſe nõ
declarauit, & legem contractus aperte non dixit, l. ve-
teribus, ff. de pactis.

12 Secundo, quia generale eſt in regno, lege lata in re-
gimine regalis patrimonii, vt de quolibet mancipio ex
Guineæ partibus ad noſtram Luſitaniam adducto, ſol-
uatur certa gabella, vt ca. 216. Vnde ſi aliud non eſt ex-
preſſum in contractu, prout non eſt expreſſum in con-
tractu de quo agitur, ſeruanda eſt lex illa.

Tertio, quia lex illa excipit, niſi priuilegio aut con-
ditione contractus aliud cautum ſit. At nec conditio
contractus, nec priuilegium in contrarium reperitur.
Igitur, &c.

Quarto, quia ſi aliud contrahentes voluiſſent, faci-
le erat exprimere, l. vnica, §. ſin autem ad deficiẽtis, C.
cadu. tollen. Hoc autem ſpeciali mẽtione dignum erat,
ex quo minus ſoluere, non poterat fieri ſine illius regi-
minis derogatione, l. item apud Labeonem, §. hoc edi-
ctum, ff. de iniurijs.

13 Quinto, † quia quod non legitur in ſcriptura, non
cenſetur actum, l. intereſt ibi, quantum lectio probat,
C. de ſolut. Afflictis deciſ. 403. num. 5. poſt Bald. l. cum
pater, §. dulciſſimis, ff. de leg. 2. text. l. quæcunque, §. fin.
ff. de publician.

14 Nec obſtant argumenta in contrarium, † & primo,
quod quælibet diſpoſitio recipit interpretationem a
conſuetudine, quia illud verum vbi eſt aliquid, quod
indigeat interpretatione; hic autem, nihil eſt dubium,
nec obſcurum, quod indigeat interpretatione, nec in
ijs cadit interpretatio ſeu declaratio, vt habetur in l.
hæredes palam, §. ſiquid poſt, vbi Paul. & alij. ff. de te-
ſta. Deci. in l. 1. C. de impub. & alijs, nu. 3. late Anton. Ga
br. lib. commun. concluſ. 3. de reg. iur.

15 Secundo † non obſtat illud vulgare, quod clauſula
conſueta apponi cenſetur ſeu habetur pro appoſita,
quia non ſic ruditer, generaliter, & ſimpliciter hoc ac-
cipiendum eſt, vt plerique Dd. faciunt in omnibus caſi-
bus, & materijs, imo contra regula conſtituenda, vt
etiã conſueta opponi, non veniant niſi in caſibus iure
expreſſis: id enim magis præcitatis iuribus ſuadetur,
16 text. enim † in allegato, c. cum M. dũtaxat probat, ſubin
telligi expreſſa licet omiſſa ſint, ea quæ neceſſario ſunt
exprimenda, & quæ ex natura actus veniunt. Et ratio
eſt, quia contrahentes non cenſentur velle facere actũ
17 inanem, & infirmum, † l. 3. ff. de milit. teſta. l. cũ hic ſta-
tus, §. ſi ambo. ff. de dona. inter virum, & vxorẽ, l. quod
de pariter, ff. de reb. dub. l. inter, §. quæ de tutorib. ff. de
excuſat. tutor. l. cũ pater, ff. de iur. dot. late Alc. regul. 3.
præſumpt. 35. Lud. Molina de primog. lib. 2. c. 2. num. 15.
18 Gamma, deciſ. 221. conſ. 2. text. autem in allegato, §. †
quia aſſidua, vbi ſtipulatio de dupla, quia conſueta ſub
intelligitur, procedit, quia eſt de natura contractus, l.
emptori duplam, ff. de euictio, l. ex empto, ff. de actio.
empt.

Præterea melius poteſt reſponderi, quod imo ille
text. probat contrarium, quatenus proceſſit ad diſpo-
nendum, vt ſubintelligeretur, quia conſueta, innuens
per hoc, quod ſi lex vlterius non proceſſiſſet, non ſufficeret
eſſe conſuetam apponi, quod ſatis inſinuat ille text. in
19 verſ. idcirco † placuit. text. vero, qui paſſim allegatur
in l. fin. C. de fideiuſſor. pro nobis retorquetur, quate-
nus illud de nouo ſtatuit in fideiuſſoribus, vt conteſta
tione contra vnum facta, alter non liberetur, quemad-
modum in mandatoribus ſtatutũ erat, & nititur illa ra
tione, quod plerunque id in fideiuſſorum cautionibus
proſpectum reperiebatur.

Item, quia ſi pactis conuentis hoc fieri concedeba-
tur, & in vſu quotidiano ſemper hoc verſabatur, quare
non legis auctoritate hoc permitteretur. Ergo lex noua,
quæ illud ibi ſtatuit, hoc efficit, & non ſufficiebat con-
ſuetudo partiũ apponendi illam clauſulam in inſtrumẽ
tis fideiuſſionum: vnde directe text. ille euertit vulga-
rem traditionem, licet communiter allegetur in contra-
rium, vt recte aduertit Iaſ. in d. §. ſi nummos nu. 28. Et
merito dicit D. Cou. li. 1. variar. c. 15. nu. 9. quod præfa-
ta traditio, & doctorum allegatio non eſt omnino reci
pienda, quamuis plures iuris interpretes eam probaue
rint, quos ibi citat. At illud tantum agnoſcendum eſt,
20 quod quando diſpoſitio fuerit ambigua, † interpretan
da ſit iuxta id, quod conſuetum eſt fieri, iuxta l. vt hbe
rus, C. de collat. & d. c. quoad translationem. Ex quibus
patet etiam reſponſio, ad aliud, quod allegabatur de
conſuetudine prædictæ clauſulæ, & quod multi teſtes
vnanimiter ſic fieri conſueuiſſe aſſerebant.

Ad tertium vero reſpondetur, ſtylum, & conſuetu-
dinem tunc eſſe ſeruandam, quando non datur lex eo
caſu aliquid diſponens; hic autem habemus legem latã
in regimine regalis patrimonij, quæ pro quolibet man
cipio certam gabellam ſolui iubet, quæ lex eſt in viri-
di obſeruantia, nec reperitur abrogata, aut legitime
præſcripta, vnde non eſt, cur ad dictam conſuetudinẽ
in hoc caſu recurramus.

Ad vltimum vero argumentum deductum ex d. l. ex
21 cepto, C. locati, qua probatur, † quod non conſtituta
penſione, recurrendum eſt ad penſionem conſuetam
ſolui, dicendum eſt illud, procedere in penſionibus, in
quibus, nulla certa quantitas per contrahentes, aut le-
ges determinata reperitur: tunc enim cẽſentur partes
contrahere ſecundum præteritam conſuetudinem; vbi
vero datur lex, quæ certam quantitatem ſoluendam eſ-
ſe ſtatuit, vt prædicta lex facit pro quolibet mancipio
ex Guineæ partibus ad noſtram Luſitaniam adducto,
tunc partes ſimpliciter contrahendo, videntur cum il-
la ſe conformare, & ſecundum illius diſpoſitionem cõ
trahere, iuxta notata in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad
Trebel. Vnde ceſſat prædicta difficultas.

## CONSVLTATIO CXXXXVII.

An ad emphyteuſin eccleſiaſticam nominationis, conceſſam per illa verba, cui voluerit, admittatur filia, habita ex ſtupro.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Filia habita ex ſtupro, non eſt filia naturalis, & numero 8.*

3 *Filius naturalis aut ſpurius, non ſuccedit in emphyteuſi eccleſiaſtica, & numero 10.*

*4 Filia habita a patre plebeio ex ſtupro mulieris virginis, cenſetur nominata ad emphyteuſin eccleſiaſticarum, ſecundum formam Ordin. lib. 4. ti. 62. §. antepen.*

*5 Filiatio quomodo probetur, remiſſiue.*

*6 Filia habita a patre plebeio ex ſtupro mulieris virgini, quam poterat ducere in vxorem, æque ſuccedit de iure regni, cum aliis filiis legitimis, et numero 9.*

*7 Filia habita ex ſtupro, dicitur habita ex coitu punibili, & damnato, tam ex parte patris, quam ex parte matris. Stuprum de iure Regno, eſt tantũ punibile ex parte patris ibidem.*

*11 Ad Ord. lib. 4. titu. 62. §. antepen. qua admittit ad emphyteuſin filios naturales, an habeat locum in emphyteuſi eccleſiaſtica.*

*12 Filius naturalis non admittitur ad emphyteuſin eccleſiaſticam, quando conceſſa eſt cum clauſula, ſibi & filijs, vel ſucceſſoribus; ſecus ſi concedatur cũ clauſula, vt nominet, quemcunque voluerit.*

*13 Conceſſio emphyteuſis per verba denotantia omnimodam libertatem, admittit & naturalem, & indignum, ſi eccleſia nominationi non reſiſtat, vt num. 16.*

*14 Lex generaliter loquens generaliter debet intelligi.*

*15 Lex vel ſtatutum ſemper recipit interpretationem paſſiuam per alias leges.*

*16 Filios naturales, eſſe capaces aut incapaces ad ſuccedendum in emphyteuſi eccleſiaſtica, non pẽdet, a voluntate contrahentium, ſed a lege canonica.*

*17 Dominium vtile emphyteuſis eccleſiaſtica conceſſa laico, cenſetur ſeculare, quando inter perſonas laicas ſuper eo fit contentio, & eccleſia non reſiſtit.*

*18 Eccleſia licet arceat a ſuis bonis illegitimos, bene poteſt a principio illis bona in emphyteuſin concedere, quod tamen Auctori non multum placet.*

Conceſſa eſt emphyteuſis eccleſiaſtica in ter-
1 tiam generationem, † per illa verba, cui voluerit, ſeu quem voluerit, ſeu quemcunque
voluerit. Ex filia habita ex ſtupro mulieris
verginis, contendebat ſe intelligi nomina-
tam a patre plebeio, qui nemine nominato deceſſit:
quærebatur, an iure ageret?
2 Dicebant † quidam non cenſeri nominatam, quia
non erat filia ſimpliciter naturalis, de qua loquitur Or-
3 din. lib. 4. tit. 62. §. antepen. † Item quia erat emphyteu
ſis eccleſiaſtica, quæ odio habet non ſolum ſpurios, ſed
etiam ſimpliciter naturales, ex Bald. capit. innotuit, de
elect. ex text. in §. emphyteuſin, Authent. da non alien.
collat. ſecunda, quæ loquitur in filio habito ex legitima
vxore, non autem de aliis, communis ex Deci. capit. in
præſentia, numero quadrageſimoſeptimo. de probatio.
cum alijs per Iulium Clar. verbo emphyteuſis, quæ-
ſtio. 30.
4 His † non obſtantibus reſpondi, prædictam filiam
nominatam intelligi, quia iuridice ſe filiam defuncti
probauit, eo modo quo notatur, in l. Lucius, ff. de con-
5 ditio. & demonſt. † & per Couar. de ſponſ. ſecunda, par
te cap. octauo, §. tertio, numero quinto. Gammam de-
ciſ. 152. Menoch. de arbitr. libro ſecundo, centur. prima,
caſu 89. numero ſeptimo, vltra Abb. capitulo ex tranſ-
miſſa, numero nono, & decimo, qui filij ſint legitimi,
6 † Duen. regu. 368. & in ſuper patrem fuiſſe plebeium,
tempore quo eam ſuſcepit, & conſequenter ad ſucceſ-
ſionem patris æque admitti, vt legitimam, vt diſponit
Ordin. libro quarto, titulo 71. in princ. Vnde etiam conſequens
eſt admittendam, & cenſeri nominatam ad em
phyteuſin, ex Ord. d. §. antep. quæ naturales ad emphy-
teuſes admittit.

Nec obſtant, quæ in contrariam partem mouebant;
7 Primo quia non videbatur † prædicta filia eſſe natura-
lis ſimpliciter, vt loquitur d. §. antepen. quoniam erat
ſuſcepta ex ſtupro; & ſic ex coitu punibili, & damnato,
ex parte patris, & etiam ex parte mulieris ſtupratæ, §.
item lex Iulia, de adulteriis, Inſt. de publicis iud. l. inter
liberas, §. primo, ff. ad legem Iul. de adulteriis, Gomez.
l. 9. tauri, nume. 13. & l. 80. nume. 25. Couarru. de ſponſ.
2. part. cap. 8. §. 5. num. 17. verſ. adijciam. Et quamuis iu-
re noſtro Regio non ſit punibilis talis coitus, niſi quo-
ad maſculum, vt lib. 5. Ord. tit. 23. hoc videtur ſufficere,
vt dicatur nata ex coitu damnato, & punibili, & ſic vt
non cenſeatur naturalis, ſed ſpuria, ex gloſſ. l. pen. C. ad
8 Orficia. Bart. l. fin. ff. de his quib. vt ind. in princip. † Al-
ciat. lib. 4. parerg. cap. 5. Couar. de ſponſ. d. §. 5. nume. 1.
Rotas de ſucceſſ. ab inteſt. cap. 19. nu. 13. & probat apud
nos Ord. lib. 4. tit. 81.

Reſpondetur enim, quod licet prædicta vera ſint, at-
tamen attẽto iure huius regni, coitus cum virgine quã
poterat ducere in vxorem, ſi vellet, licet ſit punibilis,
9 † & damnatus ex parte maſculi, vt d. tit. 23. non tamen
reddit illum filium incapacem ſuccedendi patri ple-
beio, ex alia Ordin. in d. tit. 71. in princi. per quam hoc
ſolum requiritur, nempe, quod qui ita commiſcentur,
ſeu copulantur, ſint habiles ad matrimonium contra-
hendum, eo tempore, quo filius ſuſcipitur. Et ita practi-
catur in hoc regno.

Non obſtat ſecundo, quod eccleſia arceat ſuis bonis
10 quoſcunque filios illegitimos, † & conſequenter ab em
phyteuſi eccleſiaſticæ, vt per Bar. l. ex facto, §. ſiquis ro-
gatus, 1. nume. 8. ff. ad Trebell. Bald. l. generaliter, §. cum
autem, nume. 1. C. de inſtit. dicit communem, Ripa nu-
me. 62. in d. §. ſiquis rogatus, Iaſ. l. 2. nume. 205. C. de iu-
re emphyteu. Gam. deciſione 2. nume. 8. & deciſ. 37. nu-
11 me. 5. Iulius Clarus verbo emphyteuſis, quæſt. 30. † Vn-
de lex Regia, d. §. antepen. quæ admittit ad emphyteu-
ſin naturales, non videtur intelligenda de emphyteuſi
eccleſiaſtica, quia lex ſecularis eccleſiam ſeu eius bona
non comprehendit, vtpote non ſubiecta, cap. quæ in ec-
cleſiarum, cap. eccleſia Sanctæ, Mariæ, de conſtitu. cum
materia, & quod non comprehendat eccleſiaſticas em-
phyteuſes, eſt communis opinio, ſecundum Hieron.
Grat. conſ. 210. num. 36. lib. 1. Iulius Clarus, verbo em-
phyteuſis, quæſt. 28. nume. 6. Accedit, quia alia lex Re-
gia, lib. 4. titu. 65. §. pen. diſtinguit ſeculares emphyteu-
ſes, ab eccleſiaſticis, circa pœnam commiſſi, & non vi-
detur cur magis in illo caſu diſtinguantur, quam in cæ-
teris, cum vtrobique detur defectus iuriſdictionis in
ſtatuente, & ſic eadem ratio, l. illud, ff. ad l. Aquili. & ita
ex hoc capite non videbatur, prædicta filia admittenda,
nec lex Regia in naturalibus intelligenda, quoad
emphyteuſes eccleſiaſticas.
12 Reſpondetur enim, † quod propter prædictas diffi-
cultates, quidam diſtinxerunt, quod aut emphyteuſis
eccleſiaſtica conceſſa eſt cum clauſula, ſibi & filiis, vel,
ſibi, & ſucceſſoribus, & tunc filius naturalis non admit
tatur, nec lex Regia locum habeat, quia ius canonicum
non admittit illegitimos, ſecũdum communem, ex De
cio d. c. in præſentia, num. 47. & alios nuper citatos: aut
conceſſa per verba facultatis libere nominandi, vt quẽ
voluerit, vel quemcunque voluerit, & tunc ſit locus
legi Regiæ, & poſſit talis emphyteuta nominare etiam
filios

filios naturales, & nemine nominato venit filius naturalis maior, iuxta §.(& finandoſe) titul.62.libr.quarto,
13 ex traditis † per Affiictis, deciſion.386. Et ratio eſt, quia per illa verba, quem voluerit, vel quemcunque voluerit, videtur data omnimodo libertas ad nominandum etiam indignum, qualis videtur filius naturalis, quo ad emphyteuſin eccleſiæ, iuxta deciſion. text. celebris in l.cum quidam, ff.de leg.ſecundo. Et ita in hac ſpecie, quod licet ſit filios naturalis, poſſit nominari propter verba tam ampla, ſcripſit Gamma deciſione 149. num. 3. & deciſion.2.nu.4. Vnde cum in hac ſpecie, fuerit facultas nominandi, conceſſa per illa uerba quemcunque voluerit, potuit (ſi retinens prædictam diſtinctionem) prædicta filia licet naturalis nominari, ad talem emphyteuſin, licet eccleſiaſticam.

14 Et licet prædicta diſtinctio videatur dubia, † quia lex Regia non diſtinguit in verbis, per quæ conceſſa ſit facultas nominandi, vnde generaliter eſt intelligenda, l.1.§.& generaliter, ff.de leg.præſt.l. non diſtinguemus, ff.de arbitris, tamen ad hos terminos eſt reducenda, vt iuridice procedat, quia lex vel ſtatutum ſemper recipit interpretationem paſſiuam per alias leges, l.1.§.lex Falcidia, ubi Bart. & Alexan. ff.ad l.Falcidiam.

15 Quod ſi replicaueris naturales expelli ab emphyteuſi, non pendere a uoluntate cõtrahentium, per quę verba loquantur, ſed ea lege canonica, quæ odio habuit, & reſpuit tales filios, vt ſupra diximus; vnde non curandum de verborum forma, l.nemo poteſt, ff.de leg.1.l. in priuatorum, C.de iuriſdictione omnium iudicum. Reſpondetur hoc verum eſſe, ſi Eccleſia reſtiterit, nominationi illius filiæ naturalis, quaſi indignæ, & inca-
17 pacis Eccleſiaſticæ emphyteuſis; Secus autem † quando ſolum lis fuerit circa nominationē inter duas perſonas ſeculares: tunc enim, quia dominium vtile emphyteuſis Eccleſiaſticæ, conceſſæ laico, cenſetur ſeculare, vt per moltos, quos allegaui & ſequotus ſum, lib.1.iur. emphyt.quæſt.17.nu.12.& ſupra conſult.34.nu.15. & conſequenter regulandum legibus ſecularibus, vt per Roman.conſil.9.lib.5.Dec.conſil.113.num.5. Merito eſt
18 attendendum, per quæ verba fuerit conceſſa facultas nominandi; litigatur enim inter laicos ſiue præiudicio Eccleſiæ, ex traditis per Tiraq.retract.lignag.§.1.gl.13. num.8. vel etiam poteſt reſponderi, quod licet ius canonicum arceat illegitimos ab emphyteuſi Eccleſiaſtica: Attamen ſi velit concedere illis a principio, bene poteſt, vt per Bal.cap.quæ in Eccleſiarum, col.penult.nu. 3.de inſtit. Vnde bene poteſt a principio concedere per talia verba, quæ comprehendant, illegitimos poſſe nominari, & ſic a principio bene pendet hoc a voluntate Eccleſiæ & partis; Et ita etiam ceſſat argumentum, quãuis hæc vltima reſponſio non mihi admodum arrideat, ex ratione de qua ſupra: Denique ita iudicatum in vtro Senatu, licet non diſcuſſis ſupradictis.

## CONSVLTATIO CXLVIII.

An in quibuſcunque maioratibus, tam bonorum coronæ, quam patrimonialibus, tam conſtitutis per contractum, quam per vltimam uoluntatem ſi filius primogenitus decedat in bello, vel captiuitate belli, in vita patris poſſeſſoris, ſuccedere debeat nepos ex eodem filio, & excludat patruum necne?

### SVMMARIA.

1 *Nepos ex filio primogenito, decedente in bello, ſuccedit in maioratibus, tam conſtitutis inter viuos, quam in vltima voluntate, & in bonis Regia corona, patruo ſuo excluſo: idem in præceptoriis ordinum militarium, vt num. 5.*

2 *Occubens in acie belli, exiſtimatur viuere per gloriam.*

3 *Filii officialium morientium in bello, adſcribuntur militia paterna.*

4 *Repraſentatio non habet locum in bonis corona.*

5 *Praceptoria ordinum militarium non ſunt beneficia Eccleſiaſtica.*

6 *Milites ordinum militarium non ſunt clerici.*

7 *Mortuum in bello haberi pro viuo, non poteſt eſſe, niſi per fictionem.*

8 *Fingere ſolum lex poteſt, & non homo, nec fictionem in vno caſu introductam poteſt ad alium extendere.*

9 *Ad l. bello amiſſi, an extendatur ad alias materias.*

10 *Abſurda, qua ſequerentur, ſi admitteretur dicta extenſio.*

11 *Fictio, quod mortuus in bello habeatur pro viuo, eſt fictio inductiua.*

12 *Lex non inducit fictionem, niſi quando non reperitur actus verus, quo vti poſſumus, ad id, de quo agitur.*

13 *Fictio legis eſt remedium extraordinarium, & ſubſidiarium.*

14 *Lex non fingit id, quod eſt impoſſibile, ſecundum naturam.*

15 *Fictio non inducitur, niſi aquitate aliqua ſuadente.*

16 *Lex, qua habet mortuum in bello pro viuo, eſt ad remouenda onera, non ad tribuenda lucra cũ tertii praiudicio.*

17 *Libello amiſſi, an habeat locũ in vulnerato in acie belli, & in capto ab hoſtibus.*

18 *Termini ſuper quibus lex fingit, ſi non verificētur, non procedit diſpoſitio.*

19 *Matres Lacedamones filios ſuos ad bellum mittentos, & illis clypeum brachiis inſerentes, dicebant aut hunc, aut in hoc: magis mortem appetentes, non parta victoria, quam captiuitatem.*

20 *Intereſſe publicum, verſatur in praliando contra infideles.*

21 *Militibus non conceditur priuilegium in praiudicium tertii.*

22 *Mors cauſſata ex bello non habet eandem naturam, & priuilegium, quod haberet, ſi contingeret in bello.*

23 *Captus in bello, & in captiuitate mortuus fingitur mortuus praambula hora captiuitatis.*

24 *Captiuus non cenſetur viuus, neque dicitur viuere per gloriam.*

25 *Ad Ordin.lib.1.tit.67.§.31.*

26 *Exemplis non eſt iudicandum.*

*27 Sen-*

27 *Sententia latæ in noſtro Senatu,non habent vim legis,nec ille habet auctoritatem leges condendi,ſicut habebat Senatus Romanus*

28 *Sententia lata in præſentia Regis, quando habeat vim legis,& num.34.in fin*

29 *Factum in bello dicitur id, quod propter cauſſam belli fit.*

30 *Emendari damnum,in bello contingens, procedit ſecundum ius commune,ſed viuere per gloriam, propter mortem in bello contingentem,eſt ius ſpeciale.*

31 *Reprobatur opinio eorum,qui faciebant doctrinam inter maioratus bonorum patrimonialium,& Regia corona, circa priuilegium viuendi per gloriam.*

32 *Mortui in bello non habentur pro viuis,niſi in caſibus iure expreßis.*

33 *Primogenitus,qui cecidit in acie belli,quoad admittendum nepotem,ex eo, ad maioratus ſucceßionem,& excludendum filium ſecundo genitum, per gloriam viuere,cenſetur,attenta conſuetudine Regni in iudicando huiuſmodi caſus.*

34 *Conſuetudo,& ſtylus iudicandi aliquem caſum inducitur ex duabus ſententijs per ſpatium decem annorum.*

35 *Lex humanum, C.de legib.non habet vim legis in Regnis Hiſpaniæ, neque procedit de neceßitate, ſed de conſilio & honeſtate.*

36 *Rex ſolus poteſt leges condere,& promulgare.*

37 *Vulneratus in bello aut captus, & in captiuitate mortuus per gloriam viuere fingetur,ad effectū, vt nepos primogeniti excludet patruum in Regno Luſitaniæ:quod extende ad vulneratos in bello,& mortuos in caſtris.*

HÆc quæſtio valde controuerſa eſt apud tri-
bunalia in multis caſibus,qui in hoc Re-
gno contigerunt, propter bella continua
contra infideles,in quibus noſtri nobiles
Luſitani verſantur apud Afros, & Indos.
1 Et in illa reſpondi in primis,† quoad attento iure cō-
muni,quamuis Dd.fere omnes voluerunt, cauſſam ne-
2 potis † ex primogenito mortuo in acie belli, potiorem
eſſe cauſa patrui,quaſi pater ita occumbēs exiſtimetur
viuere per gloriam,l.bello amiſſi,ff.de excuſat, tutor.§.
1.Inſtit.eod.tit.l.fi.ff.de excuſa.muner. per quæ iura te-
nuit Roman.in conſi.29.incip.in cauſſa maioriæ Hiſpa
lēſis,& expreſſe Nicol.Miles in ſuo reper.aureo,in ver-
bo,mortuus pro Republica,qui,quamuis ſequatur opi
nionem pro patruo,attamen in hoc caſu de primogeni
to mortuo in bello,tenet opinionē pro nepote, & eius
dictum refert,& non recedit ab eo Tiraquell.de primo
gen.quæſt.40.nume.223.imo dicit,per eam poſſe con-
cordari opiniones,refert quoque Anton.Gabriel. li. 4.
commun.opin.tit.de ſucceſſ.ab Inteſt.concluſ.2.nu. 17.
& dicit,iſtum eſſe caſum ſpecialem,& ſpecialitas conſi
ſtit in qualitate mortis;ſequitur etiam inſignis D. no-
ſter Emanuel a Coſta in tract.de ſucceſſ.Regni,pag.66.
in repetit.l.qui duos,§.cum in bello.ſuper verbo perijſ
ſet,colum.1.& 2.ff.de reb.dub.num.1.& 2.Gamm.deci.
307.num.15.& ait Ludou.Roman.in d. conſil. 29.in 1.
ratione,filium morientem in ſeruitio Regis, plus iuris
habere,quam alter habuit filius viuens; Et ego etiam
eandem opinionem ſequutus ſum,in 1.part.iur.emph.
quæſt. 50.num.16.verſicu.nec monere, in fin. Et hacte-
nus non inueni Doctorem aliquem qui prædictam opi
nionem increparet,aut ab ea diſcederet, & bene facit
tex.in l.1.& 2.C.de filiis official.milit.lib.12.vbi iuncta
3 rubrica filii † officialium morientium in bello adſcri-
buntur militiæ paternæ:Et hæc opinio eſt receptiſſima
in iſto Regno Luſitaniæ;quia expreſſe iudicatum eſt tē
pore Regis Alphonſi Quinti, in fauorem D. Petri de
Meſes,qui poſtea fuit Comes de Cantahede,nepotis ex
filio primogenito præmortuo in bello,in ingreſſu villæ
de Arſila contra Dn.Telium patruum ſuum;Et idem iu
dicatum in fauorem D.Sanctii,qui fuit Comes do De-
mira.Et idem iudicatum præteritis diebus ſuper Co-
mitatu da Sortelha,in fauorem nepotis ex primogeni-
to,qui cecidit in illo infelici bello Africano Alcaceren
ſi,vbi fortiter dimicando cecidit Rex noſter Sebaſtia-
4 nus.Et † hoc iudicatur non ex vi repræſentationis,quia
in bonis coronæ planum eſt,& indubitatum, quod nō
datur repræſentatio propter verba legis mentalis,in li.
2 titu.17.§.1. quæ excludunt repræſentationem, ſed ex
priuilegio huiuſmodi mortis contingentis, pro fide,&
pro Republica;contra hoſtes nominis Chriſtiani ; Et
5 † hoc præcipue debet habere locum in præceptorijs mi
litaribus,quas vulgo appellamus,comendas,ordinis D.
Noſtri Ieſu Chriſti,vel S.Iacobi,& ſimilibus,quia non
ſunt beneficia Eccleſiaſtica,quia beneficium dicitur ꝓ-
pter officium,capitu.fin.de reſcript.libro 6. capi.ſiquis
Sacerdotum,81.diſtinct. Selua de benefi.prima parte,
quæſtion. 1.numero 5. & tales non dantur propter ali-
quod officium ſpirituale,ſed pro dimicando cum infi-
6 delibus , & dantur laicis , & coniugatis . Vnde † non
ſunt beneficia Eccleſiaſtica , & milites ordinum non
ſunt clerici,vt eſt tex.& ibi Innocent.& Dd.communi
ter in ca. cū deputati,de iudic.& eſt textus notabilis, ſi
bene expendatur,in cap.1.de verbor.ſignific.lib. 6. qui
loquitur de ordine Sancti Iacobi;Vnde cum tales præ-
ceptoriæ dentur pro ſeruitio militari,nullum maius eſ
ſe poteſt,quam mors in acie belli,pugnando contra in-
fideles,quod eſt officium,propter quod inuentæ ſunt,
& conceſſæ ab Eccleſia tales præceptoriæ;Vnde in illis
fortiori ratione,ſi ſunt conceſſæ alicui,& eius filio ma
iori,qui poſtea cecidit in acie belli contra infideles,de-
bet admitti nepos,ex eo,cum reputetur viuus per glo-
riam huiuſmodi mortis,& cur talis mors debet eſſe no
ciua filio ſuo ? Certe videtur a ratione politica valde
alienum,& hoc ex conſilio magnorum virorum & Iu-
riſprudentum,ſeruauit Rex Henricus, qui filiis etiam
puerulis,taliter morientium,dedit indubitanter præce
ptorias ſuorum parentum, vt fecit in præceptoria de
Mertola,& de Mendomarques,& aliis.

Cæterum negari non poteſt,ſupra ſcriptam opinio-
nem,licet piam,& rationabilem fidei, & ad incitandū
bellantes contra infideles, ne auertantur a præliando
pro fide,& pro Republica,& ne poſſint eorū filii obii-
cere Regi,quod ſi parentes eorum non forent ad bel-
lum miſſi,& ipſi filii ſecundum ordinem naturæ ſuper-
uixiſſent illis,& non perderent talia bona:Attentis re-
gulis iuris communis,non parum dubiā videri ex mul
7 tis : Primo, † quia haberi mortuum in bello pro viuo,
non poteſt eſſe,niſi per fictionem,vt alias dicitur in fi-
ctione legis Corneliæ circa mortuos apud hoſtes , vt p
Iaſ.l.ſi is qui pro emptore,nu.191.ad fi.ff de vſuc. & ibi
8 notant omnes,& † ſola lex fingit,& homo nō poteſt fin
gere , nec fictionem legis Introductam in vno caſu ad
alium trahere,nec extendere,Bar.ibi,nu.21.in fi.& nu.
24.& Iaſ.nu.174 idem Bar.l.ſi forte, ff. de caſtrenſi pe-
cul.Alexan.conſ.149.num.4.lib.2.& conſ.158. & nu.5.

eod. lib. Aym. conſil. 134. num. 33. & ego dixi in li. 1. iur. emph. quæſt. 50. num. 6. verſ. & cum ius repræſentationis, vbi ſcripſi, quod non ſolum non poteſt induci, niſi duntaxat a lege, quod nec etiam habet locum, niſi in caſibus iure expreſſis: ſed ſic eſt, quod nulla eſt lex, quæ mortuum in acie belli fingat eſſe viuum quoad ſucceſſiones hereditatis, nec rerum maioratus, aut Capellarum. Ergo iuris Interpretes, qui homines ſunt, non poſſunt ad huiuſmodi ſucceſſiones talem fictionem extendere. Et probatur antecedens ex prædicta communi opinione, qua cauetur, quod homo non poteſt fingere, nec legis fictionem de vno caſu ad alium trahere.

9 Secundo, hoc ſuadetur ex eo, † quod nec gloſſ. nec Bart. nec alij Dd. in d. l. bello amiſſi, non auſi ſunt extendere deciſionem illius text. qui loquitur in excuſatione a tutelis ad alias materias, niſi ad alia munera, quia reperiabatur l. fin. illo tit. quæ hanc extenſionem faciebat & Dd. qui illam fictionem ad alias ſucceſſiones traxerunt, haud dubie contra communem opinionem loquũtur, quod homo non poteſt fingere, nec legis fictionem extendere ad caſum, quo lex non loquitur. Igitur, &c.

10 Tertio facit, † quia ex tali extenſione ad alias ſucceſſiones multa inconuenientia ſequuntur. Nam ſi illam fictionem fauore patris inductam extendimus ad ſucceſſiones hereditarias, ſeu alias extra munus tutelæ, ſequeretur, quod mortua matre, cenſeretur talis filius viuus quoad ei ſuccedendum, & per eius perſonam pater conſequeretur hæreditatem vxoris, quaſi ad eum tranſmiſſam per filium pro viuo habitum, & conſequẽter excluderet agnatos, ſeu cognatos heredes vxoris, & per hunc modum ſuccedit etiam pater in omnibus bonis cognatorum illius filij mortui in bello, quod quam ſit abſurdum, nemo non videt; Et idipſum inconueniẽs ſequeretur, ſi pater obiiſſet: Nam mater illius filij per eius perſonam prætẽderet, ſe eſſe heredem mariti. Præterea ſi hoc eſſet verum, non eſſet vnquam locus text. in l. qui duos, §. cum in bello, ff. de rebus dub. qui loquitur de patre & filio, ſimul mortuis in bello, nec præſumeret lex patrem prius mortuum, ſi per legẽ, qui moriuntur in bello, generaliter præſumerentur viui.

11 Quarto, contra prædictam opinionem facit, † quod illa fictio, quod mortuus in bello habeatur pro viuo, eſt fictio inductiua, Bar. in d. l. ſi is qui pro emtore, nu. 27. receptus a Iaſ. ibi, num. 176. & a noſtro inſigni Hiſpano Bartholomæo Philippo in ſuo tract. de fict. 2. part. c.
12 4. poſt med. Et lex non inducit fictionem, niſi quando ad id, de quo agitur, non reperitur actus verus, quo vti poſſimus, vt notabiliter per Bartol. d. l. ſi is qui pro emtore, num. 30. & 32. communiter receptum, et Iaſ. ibi, ex
13 nu. 217. Alciat. num. 26. aſſerens, fictionem legis eſſe remedium extraordinarium, & ſubſidiariũ, ad quod non deuenitur, niſi quando per veritatem procedi non poteſt, d. l. in cauſſæ, a 2. ff. de minoribus, quam citauit Iaſ. vbi ſupra, num. 218. probant Paul. l. heres a debitore, in fin. ff. de ſolut. & Aym. conſ. 379. nu. 15. qui alios refert. Et idcirco quia lex alias non poterat patrem, non habentem perfectum numerum liberorum, propter filiũ præmortuum in bello, excuſare a tutela, & hoc erat iniquum, & contra fauorem militiæ, ideo finxit eum viuum, ſed ſic eſt, quod, quando reperitur filius ſecundo genitus viuus, eſt perſona, in qua verificetur ſucceſſio maioratus. Igitur non eſt, cur inducatur fictio primogeniti viui, quæ poteſt excuſari, data veritate filij viui.

14 Quinto præterea, fictio mortui in acie belli, quod per gloriam viuere credatur, eſt in perpetuum, vt patet ex d. §. Inſtit. de excuſat. tutor. ibi; In perpetuum per gloriam viuere intelliguntur, & ſic facit eum perpetuo viuum, quod cum ſit impoſſibile ſecundum naturam, vt homo quis in perpetuum viuat, & lex non fingat id, quod eſt impoſſibile ſecundum naturam, Bart. tribuebat CC. annos vitæ, Angel. vero & Imola numer. 15. & Iaſ. num. 195. in d. l. ſi is qui pro emtore. aliter difficultatem ſoluunt; Sed ſic eſt, quod in hoc caſu, de quo agimus primogenitus mortuus in bello, qui fingitur viuus, non fingitur viuus in perpetuũ, ſed dũtaxat vſque quo vltimus poſſeſſor maioratus moriatur, & ſic quouſque poſſit excludere filium ſecundo genitum. Igitur illa fictio non poteſt trahi ad noſtrum caſum, cum ſit fictio vitæ perpetuæ, & in noſtro caſu non fingitur vita perpetua, ſed temporalis vſq; ad certum terminum, & nulla eſt lex, quæ talem mortuum in bello fingat viuũ, vſque ad certum terminum tantum, & ſtatim mortuũ; Nam ſic erit locus vulgari dicterio; Echelo viuo, echelo muerto. Ridiculum enim videtur fingere viuum, & ſtatim mortuum. Item eſt multiplicare fictiones in eodem caſu, contra regulam Bart. d. l. ſi is qui pro emptore, q. vlt. & omnes in l. ſingularia, ff. ſi certum petatur, l. 1. C. de dot. promiſſ.

Sexto, contra prædictam opinionem facit id, quod conſiderabat inſignis Doct. noſter Goncalius Vaz, & refert Anton. Gam. deciſ. 174. num. 9. & 10. quod ſi primogenitus ita in bello mortuus haberetur pro viuo, obſtaret nepoti, ne cum patre ſuo viuo intret nepos, a quo præceditur, & ita illa fictio magis excluderet nepotem quam includeret.

15 Septimo facit, quod non introducitur fictio; niſi æquitate aliqua ſuadente, ſecundum Bartol. d. l. ſi is, qui num. 67. receptum ab omnibus ibi, & a Cephal. conſil. 253. nu. 28. lib. 2. quæ æquitas hic deficit, quoniã infertus præiudicium filio ſecundo genito, cõtra l. denique, ff. ex quibus cauſſis maior. Aymon. conſil. 421. num. 46. vbi ait, quod fictio reſtringitur, vt alteri non præiudicetur. Ergo ad hunc terminum non poteſt fieri talis extenſio.

Octauo inconuenit, quod primogenitus mortuus in bello, reputetur viuus, ad acquirendum maioratum illo tempore mortis non vacantem, & excludendo filiũ ſecundo genitum, & non reputetur viuus, quoad retinendum alium maioratum, ſi forte habet, & officia vel redditus, ſeu tenentias Regias, quæ omnia vacant per eius mortem, & ſic quod reputetur viuus, ad acquirendum maioratum de nouo, & mortuus quoad retinendum maioratum, quem iam habebat.

Nono aduertendum, quod quando lex reputat viuũ, eſt ad excuſandum ab onere tutelæ, & ab aliquibus muneribus publicis, vt in d. l. bello, & in d. l. fin. ff. illo tit. & in titulo C. de filiis officialium, qui in bello moriuntur.
16 Et ſic mens iuris in hoc videtur remouere onera fauore belli; non autem tribuere lucra cum præiudicio tertii, prout in noſtro caſu: Et longe diuerſa ratio eſt lucri, & damni, l. in eo quod vel is, vbi late Dec. & Cagnol. & l. non debet actori, §. in re obſcura, ubi iidem
17 Doctores ff. de regul. iuris. Quod † vero vulneratus in bello, & captus ab hoſtibus, vel ſimpliciter captus in bello, & mortuus in captiuitate, potiatur tali fictione, & priuilegio, vt excludat filium ſecundo genitum, a ſucceſſione maioratus, id certe nullo iure fulciturt, imo videtur contra communem doctrinam, quoniam Bar. in d. l. bello amiſſi ff. de excuſat. tutor. voluit, quod debet in acie belli mori, non alias per text. ibi, loquentem per illa verba; In acie belli, & text. in d. §. 1. ibi; In acie belli amittuntur, & refert ad hoc Dyn. & antiquos, & idem etiam tradit ibi Alber. & multo melius ibi Bald. cum
18 ait, † quod quando termini, ſuper quibus lex fingit, non ſunt veri, non procedit diſpoſitio, quaſi velit dicere, quod vt illa fictio procedat, debet quis eſſe vere mortuus in bello, ut probat text. ibi; Melius igitur probabitur, eos ſolos, qui in acie amittuntur, & text. in d. §. 1. qui loquitur etiam per illa uerba, idem etiam notat Io. Fab. d. §. 1. num. 1. ſequuntur Angel. & omnes ibi: Qui ergo capitur in bello, & qui moritur in captiuitate, non poteſt dici viuus, cum lex fictionis, & ſic exorbitans,

ſans, eo caſu non loquatur, imo expreſſe dicit eos ſolos, qui in acie amittũtur, per illa verba excludens omnes aliter morientes, quas incluſio vnius eſt excluſio alterius, l. marius, C. de procurat. l. cum prætor, ff. de iudic. cap. nonne de præſumt.

Item, quia non militat, nec verſatur tanta æquitas in moriente in captiuitate, ac in illo, qui moritur in acie belli, præliando contra infideles, Vnde non videtur idem ius, & par illi priuilegium concedendum, iuxta l. illud, ff. ad leg. Aquil. maxime per extenſionem priuilegii, ſeu fictionis iuris quæ, vt ſupra dixi, nõ poteſt extendi ad alium caſum, l. quod vero contra, ff. de legib. reg. ea quæ, lib. 6. Licet enim capti in bello fortiter dimicauerint, non tamen deuenerunt ad illud vltimũ pulcrumque mori ſuccurrit in armis, nec ad commutandã vitam pro gloria: Et ad illud Poetæ;

Pulcrumque putant vitam pro laude paciſci.

Nam eo ipſo quod ſunt capti ab hoſtibus amiſerunt illud pulcrum, Et apud Plinium legimus, habitam fuiſſe orationem in Senatu pro captiuis redimendis, & denegata eſt redemtio illorum de publico ſomtu, etiamſi validiſſime certatum ſit in illo bello Canenſi, tantum abeſt, vt voluerunt Romani, eos viuere per gloriã, quæ enim poteſt eſſe illius, qui viuus ab hoſtibus capitur, Et

19 adeo † viſum eſt antiquis iniurioſum i bello capi, quod matres Lacedæmones filios ad bellum mittentes, & illis clypeũ brachiis inſerentes, dicebant, fili mi (aut hũc, aut in hoc) quaſi penitus abhorrentes captiuitatem, imo magis mortem in bello appetentes, non parta victoria.

20 Item facit, quia † licet æquiſſimum ſit fauere militantibus ac præliantibus contra infideles, & pro ſua Republica. Et quamuis verſetur in hoc publicum intereſſe, vt proœm. Inſtit. ibi, non ſolum armis decoratam, cum aliis, quæ ſuper illis ſcripſit quidam doctus Hiſpanus, & propter hunc fauorem & intereſſe, leges tot fauoribus milites decorarunt, quibus ius noſtrum re-

21 fertum eſt. Attamen † nunquam illis a iure tributum eſt priuilegium in præiudictum tertij, vt eſt caſus in l. filiusfamilias, ff. de milit. teſtam. Igitur iniquum videtur vt tale priuilegium etiam militibus in captiuitate concedatur, nulla lege hoc tribuente, vt hic contingeret, ſi

22 moriens in captiuitate pro viuo haberetur, vt ſecũdo genitum excluderet.

23 Accedunt † pro hac opinione verba Bart. in d. l. bello amiſſi, cum inquit, quod cauſſa cauſſata non ſapit naturam cauſſantis, hoc eſt, quod mors cauſſata ex bello, nõ habet eandem naturam ſeu priuilegium, quod haberet ſi eadem mors contingeret in bello.

Vlterius ad hoc ipſum expendo l. lex Cornelia, in fi. ff. de vulg. vbi deciditur, quod ſi filius, cui facta eſt pupillaris ſubſtitutio, ab hoſtibus capiatur, Deinde pater in ciuitate moriatur, & poſtea pupillus in captiuitate decedat, quod non erit locus pupillari ſubſtituto, ſed

25 hæredibus patris: Et ratio eſt ſecudum Dd. † quia captus in bello, & in captiuitate mortuus, fingitur per legem Corneliam mortuus præambula hora captiuitatis, quo tempore pater erat viuus, etſi verũ eſſet, quod mortuus in captiuitate ſemper, & quoad omnia cenſeretur viuus per gloriam, certe ille pupillus cenſeretur patri ſuperuiuere, & ſuccederet ei pupillaris ſubſtitutus, & non vidi hactenus illum ad text. ad hoc ponderatum, cum tamen ſatis aperte probet, captum in bello, & mortuũ in captiuitate, nullatenus viuũ cenſeri, Solum enim lex præſtat captiuis in bello, & morientibus vt cenſeãtur mortui præambula hora captiuitatis, per priuilegium legis Corneliæ, l. in bello, §. i. cum aliis, ff. de captiuis, ne amittant ius patriæ poteſtatis, & bonorũ acquiſitorum, & ne pereant eorum teſtamenta, non autẽ fingit, quod cenſeantur perpetuo viuere per gloriam, nec eſt lex, quæ tale aliquid diſponat in mortuis in captiuitate, quaſi is non mereatur præmium viuendi per gloriam. Imo vere dicit text. in l. poſtliminio, ff. de captiuis, quod poſtliminio carent, qui armis victi, hoſtibus ſe dederũt, & alia deteriora contra captiuos.

Item pro eadem opinione facit text. & gloſſ. in l. filium, C. de his qui numer. liber. ſe excuſ. lib. 10. vbi dicitur, quod filius captus in bello, non computatur in numero liberorũ ad excuſandum a muneribus, & ſubiungit rationem, quia licet ſit viuus, eſt tamen ſeruus, qui pro nihilo reputatur, l. quod attinet, l. ſeruitutem, ff. de regulis iur. Vnde nec habet filios in poteſtate, §. ſi ab hoſtibus, Inſtit. quib. mod. ius patriæ pot. ſolu. & in terminis dicit Iacob. Rebuff. in d. l. filium, quod captiuus nõ

24 cẽſetur viuus, nec viuere per gloriam, prout cenſentur mortui in bello.

Et tenendo ſupra ſcriptam opinionem, nempe quod primogenitus mortuus in bello non cenſetur viuus, vt nepos ex eo admittatur contra filium ſecundo genitum. Et multo minus primogenitus vulneratus, & captus in bello, & deinde in captiuitate mortuus, Non obſtant, quæ ex aduerſo allegantur, & ab his, qui

25 contrarium tenent, & iudicant. Et in primis † lex Regia, lib. 1. tit. 67. do Iuix dos orfanes, §. 31. in fin. vbi cauetur, quod filius moriens, etiam eundo ad bellum, & ſic in itinere vel actu belli, habetur pro viuo, ad excuſandum patrem a tutela, quia verũ eſt, quod illa lex extendit id priuilegium iuris communis, quoad tutelarũ excuſationem, de quo in d. l. bello amiſſi, & in dict. §. etiam ad eum, qui mortuus eſt eundo ad bellum, vel in aliquo actu belli, non vero dicunt illa tura generaliter, quod omnes, qui moriuntur in bello, cenſeantur viuere per gloriam, ſed ſolum, quod continentur in numero filiorum viuorum, vt patrem a tutelæ onere liberent & ſic non liberat eos, qui per cauſſam belli defuncti ſunt, prout ſunt captiui in bello, & poſtea mortui, Et quamuis lex Regia extenderet priuilegium ad eos, qui cauſſa belli mortui ſunt, veluti eundo ad bellum, vel in aliquo actu belli, non tamen correxit rationem, in qua fundatur priuilegium, nempe quod ii ſoli per gloriam viuere credantur, qui in bello ceciderunt. Vnde reliqui de quibus loquitur Ordinat. licet in numero liberorũ contineantur, ad excuſationem parentum, non tamen debent cenſeri viui per gloriam, ad ſucceſſionem primogeniorum, nec ad alia.

Præterea & ſecundo poteſt reſponderi, quod etiamſi lex Regni admittat etiam illos, qui moriuntur eundo ad bellum, vel in actu belli, non ideo viſa eſt, admittere captos in bello, & poſtea mortuos in captiuitate, quia expreſſe de illis non loquitur, l. ſi ſeruum, §. prætor ait, verſic. non dixit prætor, ff. de acqui. hæred. maxime in materia fictionis, & diſpar cauſſa eſt illarum perſonarum, de quibus loquitur Ordinacio, ab illis, qui capti ſunt, quoniam ii imbecillitatem animi & virium oſtendunt, illi vero de animi imbecillitate, & fragilitate, tẽpore, quo moriuntur, adhuc non poſſunt notari: Vnde cum militet diſpar ratio, non uidetur lex Regia trahenda in fauorem captorum in bello, & in captiuitate morientium, de quibus non loquitur, nec ius cõmune huiuſmodi priuilegium eis conceſſit, præſertim quod illa lex Regia, eſt correctoria iuris cõmunis, quatenus illud induxit, pro mortuis in itinere ad bellum vel in actu belli, Vnde cum ſit correctoria, non eſt trahenda ad caſum, in quo loquitur, l. ſi vero, §. de viro, ff. ſoluto matrim. & authent. quas actiones, & vtrobique omnes C. de ſacroſanct. Eccleſ.

26 Nec obſtant item prædictis, † aliquot ſententiæ latæ in hoc Regno contra patruos, pro nepotibus ex primogenitis mortuis in bello, quaſi ii per gloriam viuere exiſtimentur, quas refert D. Gam. deciſ. 407. quia primum dici poteſt, exemplis non eſſe iudicandum, l. nemo, C. de ſententiis inter loquut. nec ita latæ ſunt illæ

ſen-

ſententiæ, vt vim legis coactiuæ haberent; infinitas
enim leges haberemus, ſi omnes ſententię latæ in no-
ſtro Senatu vim legum haberent. Et licet ſint latæ &
ſcriptæ ſub nomine Regis, illud eſt auctoritatem ea-
rum, & vt illis omnino pareatur, & omnino exequan-
tur inter partes, inter quas latæ ſunt, & quoad hoc, di-
cunt ius & veritatem facere, leg. res iudicata. ff. de reg.
27 iu. leg. ingenuum, ff. de ſtatu hominum, non † vero ut
pro legibus generalibus, & generaliter obligãtibus ha-
beantur: Nam noſter Senatus non habet auctoritate
leges condendi, nec ius noſtrum Regium illi hoc tri-
buit, quemadmodum a iure communi tribuitur Sena-
tusconſultis Romanorum; Vnde merito Iuriſcon-
ſultus dicit in leg. filius, ff. de falſis, Sic Senatum cen-
ſuiſſe.

28 Nec oberit, quod una ex illis ſntiis fuit lata in pſentia
Regis Alphonſi; quia, vt ſententia lata in præſentia Re-
gis, vim legis habeat, debet Rex cognoſcere, exami-
nare, & decidere cauſſam per ſe. Ita enim loquitur
text. in l. fin. ibi, Cognitionaliter, C. de legib. ca. de cau
ſis, de re iudic. Menoch. de arbitr. quæſt. 7 nu. 53. quod
in illa ſententia Rex non fecit, ſed Senatores, quos re-
fert Gam. vbi ſupra, & ſolum Rex fuit præſens, ac proĩ
de non habet vim legis. Salyc. enim in l. fin. ita ſummat
illum tex. quod ſententia Principis diffinitiua lata ſu-
per cauſſa, de qua plene cognouit, vim habet legis gene
ralis, citat Tiraq. de primog. q. 40. n. 162. Et quando
caſus unuus contingit, prout eſt iſte, de primogenito
præmortuo in bello, ut nepos ex eo excludat patruum,
quaſi pater reputetur uiuus poſt vltimum poſſeſſorem.
In quo caſu nulla lex iuris communis, nec Regii loqui-
tur, & ſuper tali caſu oportet ſtatui Princeps, cum
ſummorum procerum & Senatorum deliberatione de-
bet procedere, & quod ſtatuerit in forma generali, in
ſcripturam redigere, prout iubet text. in l. humanum,
C. de legibus. Bald. & Paul. ibi, num. 20. l. 9. tit. 1. part. 1.
Id autem in illo caſu obſeruatum non eſt; Igitur vim le
gis præfata ſententia, licet in conſpectu Regis lata, ha-
bere non poteſt.

29 Nec oberit item dicere, † quod in bello dicitur factũ
id, quod propter cauſſam belli fit, iuxta tex. in l. 1. §. ex
incendio, ff. de incend. ruin. & naufragio. Vnde mor-
tuus in captiuitate, debet cẽſeri mortuus in bello; quia
captiuitas prouenit ex bello, & mors ex captiuitate.
Reſpondetur enim: Primo, illud iam eſſe mediate. Itẽ,
quod poterit mors contingere in captiuitate, cui non
dederit cauſſam captiuitas, puta non ex vulneribus,
nec ex plagis, & catenis aut inedia, ſed morbus, quem
captiuus antea patiebatur. Itẽ, bellum in captiuo, qui
poſtea obiit, bene potuit eſſe occaſio mortis: Sed non
ſequitur. Ergo mortis glorioſæ, quæ reputatur uita, de
qua agimus.

Præterea quamuis Bart. in d. l. bello amiſſi, nu. 4. ad-
ducat illum tex. & alia iura ad quæſtionem ſtatuti, iu-
bentis ſolui equos mortuos in bello, & dicat debere ſol
ui, qualitercunque equi fuerint mortui propter bellũ;
Attamen non eſt idem in priuilegio viuendi per gloriã,
propter mortem contingentem in bello: Nam ſi con-
tingat vulneratum in acie belli, mori in alta parte ex-
tra bellum, non conſequetur idem priuilegium uiuen-
di per gloriam, vt in d. leg. bello amiſſi, voluit idem Bar
tol. & clarius atque elegantius Bald. ibi, qui dicit, quod
emendari damnum in bello contingens, eſt ius commu
30 ne, l. in bello, ff. de captiuis. Cæterum † uiuere per glo-
riam, propter mortem in bello contingentem, eſt ius
ſpeciale in morientibus in acie belli, & ideo non exten
dendum, vt videre eſt per Bart. Bald. & latius etiam Al-
ber. ibid.

Sunt aliqui non infimæ claſſis noſtri Iuriſconſulti,
31 qui † in hac ſpecie diſtinguunt, aut ſumus in maiorati-
bus bonorum patrimonialium, & ſit vera hæc opinio,
quod primogenitus mortuos in bello, non cenſeatur vi
uere per gloriam, vt excludatur ſecundo genitus ex ra-
tionibus ſupradictis: Aut ſumus in maioratibus bono-
rum coronæ, & tunc cenſeatur viuus, & excludetur ſe-
cundo genitus, & habeat locum opinio Doctorum ad-
uerſantium: quæ diſtinctio meo iudicio friuola eſt, &
ſine iuris aliquo fundamento: Nam ratio viuendi per
gloriam non prouenit ex qualitate bonorum maiora-
tus, in quibus debet ſuccedi, ſed ex qualitate mortis cõ
tingẽtis in bello, quæ æque militat in utriuſque bonis,
nec minus inuitandi ſunt ad præliandum, qui debent
ſuccedere in bonis patrimonialibus, quam qui in bo-
nis coronæ; imo magis propter minorem obligationẽ,
quam habent, ad id faciendum, quam qui potiuntur bo
na coronæ Regiæ, qui propter hoc magis Regi, & Rei-
publicæ ſuæ debent: Præterea ex hac differentia, retra-
herentur multi a militia, & carebit Reipublica viris for-
tibus. & militiæ fauor nimis arctabitur, quod ualde
inciuile erit: nam qui habent maioratus ex bonis coro-
næ pauci ſunt, & alii prope infiniti. Igitur talis differẽ-
tia omnino a foro explodenda eſt.

32 Ego vero in hac quæſtione illud verum ſemper exi-
ſtimaui, quod mortui in bello, pro viuis per gloriam ha
beri non debeant, niſi in caſibus a iure nuncupatim ex
preſſis, ex rationibus ſupradictis, & quia alias obuia-
tur fictionum notiſſimis regulis, & traditionibus. Cete
33 rum † attenta conſuetudine Regni in iudicando hu-
iuſmodi caſus, bene cenſetur viuere per gloriam pri-
mogenitus, qui cecidit in acie belli, quoad admittendũ
nepotem ex eo, ad maioratus ſucceſſionem, & excludẽ-
dum filium ſecundo genitum; Videmus enim hoc iudi-
catum pluries in diuerſis cauſſis a multis annis retro,
& conſuetudo atque ſtylus iudicandi aliquem caſum,
34 † inducitur ex duabus ſententiis per ſpatium decem
annorum, vt per Bald. nu. 10. ff. de legib. & Ioan. Oroſ.
& alios, & eſt bonus text. in l. 1. §. eodem autem tecto,
ibi: Et ait Sextus, ſic eſſe ſæpe iudicatum, ff. ad Syllan.
Ian in totum, ibi; Quæ frequenter in eodem genere cõ
trouerſiatum ſeruata ſunt, C. de ædific. priua. & Afflict.
in pleriſque locis, nititur in eo, quod ſæpe vidit iudica-
tum, vt uidere eſt deciſ. 45. in fin. & 140 & 96. num. fin.
& 196. vbi refert Bald. & dicit ipſe, quod contrarium
iudicaret, niſi oſtenderetur ſententia Regia: Et ideo
ego hanc opinionem amplector, non ex lege illa Regia
in tit. de Iuiz dos orfanos, quæ in excuſatione tutela-
rum duntaxat loquitur, ſed, vt dixi, ex conſuetudine iu-
dicandi in hoc Regno caſus ſimiles, & propter illam sẽ
tentiam, quæ lata fuit in præſentia Regis Alphõſi, quã
ipſe vim legis habere exiſtimo, iuxta l. fin. C. de legib.
Nec enim minus dicitur a Rege cognitionaliter lata,
quia fuit ſcripta, & pronuntiata a Senatoribus Regis,
cum fuerit in eius præſentia, & ipſe, quæ per ſuos Se-
natores pronuntiauit, per ſe pronuntiaſſe videtur, &
examinaſſe, ex regula, qui per alium facit l. 6. & omnia
noſtra facimus, quibus auctoritatem impartimur, l. 1.
§. omnia enim merito, C. veteri iure enucleando.

35 Nec argumentum, † quod ſupra in contrarium ad-
duximus, ex l. humanum, C. de legibus, quidam impe-
diet, quoniam in his Regnis Hiſpaniæ vim legis non
habet, vt traditur in l. 1. Tauri. Nec enim, vt Rex legem
condat, hodie neceſſe habet proceres, & ſapientes Re-
gni ad eam faciendam conuocare, ſed per ſe poteſt, &
quod Regni placet ſeruari, publicatur in Cãcellaria &
pro lege ſeruatur, vt docet experientia. Et ideo non in-
ſcienter Doctores dicunt, quod d. l. humanum, proce-
dit tantum de conſilio, & de honeſtate, non vero de
36 neceſſitate; Vnde † ſine forma illius text. poteſt hodie
Rex ſolus leges condere, & promulgare, ſecundum Al-
ciatum l. placet, in princip. C. de ſacroſan. Eccleſ. Ioan.
Oroſium in l. 1. numero 4. cum ſequent. ff. de conſtitut.
Princ. & eſt cõmunis opinio, ſecundum Claud. Aquen-
ſem

ſem in l. 1. colum. 3. & Iuan. Oroſ. in l. omnes populi, num. 47. ff. de iuſtit. & iure.

37 Sed illud verum arbitror, † quod etiam attenta tali conſuetudine Regni, per quam hic fauor belligerantibus communicatus eſt, ſi quis in bello dimicans fuerit vulneratus, & captus, & in captiuitate moriatur potietur prædicto priuilegio, vt per gloriam ad illum effectum viuus eſſe fingatur, maxime in hoc Regno, vbi lex adeo fauet prælıantibus, quod etiam ad bellū euntes, & in itinere morientes, vel in aliquo actu belli, pro viuis habet; Nam negari non poteſt, iſtum magis mereri, quam in itinere belli mortuum, qui neſcitur an præliaturus ſit, vel fugiet a belli conflictu, vt ſæpe accidit. Item, negari nō poteſt, captiuitatem eſſe actum belli, cum in bello contingat; Vnde non male opinatum fuiſſe exiſtimo, doctiſſimum, & ſubinde dilectiſſimum amicum noſtrum Ferdinandum Paez Luſitanum, in ſuo tract. de excuſat. parentum propter liberos, qui hanc opinionem tutatus eſt num. 43. quam ego probo, non attento iure communi, ſed Regni conſuetudinario a iure, deducto ex illa Regia Ordinat. li. 1. tit. do Iuiz dos orfanos, ff. 31. in fin.

Et id ipſum magis dico in vulneratis in bello, & mortuis in caſtris, arg. d. l. Regiæ, vt per eundem Ferdinandum, vbi ſupra, pag. 52. Nam & Syluester Aldobrandinus ſcriptor egregius in d. §. 1. Inſt. de ex cuſat. tut. nume. 40. id ipſum defendit in ſpecie illius text. & eſt opinio ſalubris Reipublicæ, & belligerantibus fauens, atque ideo magis ſequenda, licet non ignorem in noſtro Senatu, aliquando contrarium iudicatum, & excluſum a maioratu, nepotem ex filio primogenito, vulnerato in bello, & ibi capto, ac in captiuitate mortuo, quod quam recte iudicatum ſit, ipſi viderint; Scio tamen rem iterum in incudem reuocatam, & eſſe in gradu reuiſionis.

## *CONSVLTATIO CIL.*

**An ſi teſtis, non dicat, ſe ſignare teſtamentum pro teſtatore, quia neſcit ſcribere, vel non poteſt, vitietur teſtamentum.**

### *SVMMARIA.*

*1 Ad Ordinat. lib. 4. tit. 76. §. 1. an verba illa, Por nã ſaber, ou nam poder aſſignar, ſint adiecta diſpoſitiue, vel enuntiatiue.*

*2. Gerundium inducit conditionem, quando adiungitur verbo futuri temporis.*

*3 Conditio inducit formam, a qua non licet recedere.*

*4 Prætor non curat de nimis.*

*5 Omiſſio leuis ſolemnitatis non vitiat.*

*6 Actus vitiatur, ſi quid minimum de forma omittitur, maxime in teſtamentis.*

*7 Teſtamentum eſt quid indiuiduum, & conſiſtit in vno puncto indiuiſibili.*

*8 Teſtamentariæ ſolemnitates, ob vitandas falſitates ſunt inuentæ.*

*9 Teſtis debet eſſe iuratus, vt eius teſtimonio fides habeatur.*

*10 Declaratio teſtis, qui pro teſtatore ſignat, ab Ordinat. requiſita, eſt de forma teſtamenti, & ea non interueniente, teſtamentum eſt nullum.*

*11 Teſtamentum eſt nullum, ſi teſtis omittat dicere, ſe ſignare prædictum teſtamentum de mandato ſeu rogatu ipſius teſtatoris.*

*12 Lex ſi requirat, aliqua coniunctim & copulatiue fieri, vnum ſine altero fieri non ſufficiet.*

*13 In conditionibus non requirimus rationem, nec quid interſit.*

*14 Clauſula annullatiua inducit formam.*

*15 Lex ſi requirat quædam leuia, & modici præiudicii pro forma, illis parendum eſt, alias eorum omiſſio vitiat actum.*

*16 Ordinat. d. tit. 76. §. 1. limitatur, quando euidenter conſtat teſtatorem neſcire, vel non poſſe ſcribere.*

*17 Confeſſio partium circa ueritatem rei, de qua agitur, excuſat ſolemnitatem, quæ ad probandam rem illam a iure requiritur.*

VALDE cōtrouerſa eſt apud noſtrates quæſtio, vtrum ſi in teſtamento in ſcriptis condito, ſecundum formam legis Regiæ, lib. 4. tit. 76. §. 1. teſtis, qui ſignat teſtamentum pro teſtatore; Nam declare ao pe do ſinal que aſſina pelo teſtador, por nam poder, ou nam ſaber aſſinar, ex defectu huius declarationis, quam præfata lex iubet fieri, vel non dicat, que aſſina a ſeu rogo, & omittat verba illa; A ſeu rogo, ex huiuſmodi verborū defectu annulletur teſtamentum.

Et ſunt plures Aduocati, & etiam ſupremi iudices, qui exiſtiment, ob talem omiſſionem non annullari, quia inquiunt in primis verba illa; Por nam o ſaber, ou
1 nam poder aſſinar, nō † ſunt adiecta diſpoſitiue, ſed enunciatiua rationis, propter quam permittitur, teſtem ſeu alium pro teſtatore ſignare; Vnde licet deficiat adiectio illius rationis, non debet vitiari teſtamentum, ſed ſufficiet probari, quod non poterat ſignare, vel neſciebat, & ideo non ſignauit, licet hoc ille, qui ſignat, non expreſſerit: Veruntamen hoc argumentum refelli poteſt, conſiderando verba legis loquentis per illa verba, Declarando ao pe final, que aſſina pello teſtador, por nam poder, ou nam ſaber aſſinar, quia verbū
2 illud, declarando ao pe, eſt † gerundii, quod in iure inducit conditionem, quando adiungitur verbo futuri temporis, Bar. per text. & gloſ. ibi, col. 2. in l. ſi tu ex parte, ff. de acquirend. hæredit. in fin. & ibi Alexād. & Doctores alia iura citant, tradit idem Paris. conſ. 19. nu. 4. li. 2. Vnde pro eo eſt, ac ſi lex diceret, ſi declarauerit ad pedē ſigni, quæ verba, ſi deſiſteret lex, abſque dubio fōret, quod ex omiſſione prædictæ declarationis teſtamē
3 tū redderetur nullum, quia conditio indubitanter formā inducit, a qua non licet recedere, l. qui hæreditat. l. Mæuius, ff. de cōdit. & demonſtrat. Bal. in authēt. matri & auiæ, nu. 3. C. quando mulier offic. tut. Iaſ. Alciat. & Doctores communiter, in l. 1. ff. de liber. & poſthumis. Præterea verba illa iubentur ab homine, hoc eſt, a teſte declarari, & ſic non ſunt enuntiatiua legis, licet illæ ſint rationes, propter quas lex permittit teſtē pro teſtato ſignare.

Secundo mouebantur præfati Domini, quia prædicta declaratio, per nã ſaber, ou poder aſſinar, videtur
4 continere quid minimū, & de minimis nō curat prætor, l. ſcio, ff. de in integr. reſtit. vbi late quæ cumulat Andr. Tiraquell. in tract. de modicis non curandum.
5 Item, quia ea, quæ ſunt leuis ſolemnitatis, ſi omittantur, non vitiant, l. 1. §. fin. ff. de ventre inſpic. Sed hoc etiā argumentum refutatur multipliciter, Primo quia

quia omnia requiſita ad confectionem teſtamenti in
illa lege Regia, videntur eſſe de forma, vt patet ex ru-
br. illius ti 1.76. & ex clauſula annullatiua actus aliter
geſti, poſita in illa lege, vt inferius latius dicam. Et In
6 ijs, quę † ſunt de forma, etiamſi quid minimum omitta
tur, vitiat actum, vt eſt tex. & ibi Anton. notab. 7. c. Pi
ſanis, de reſti. ſpol. c. t. de Baptiſmo, c. quæritur, §. fi. 22.
q. 2. Dec. conſ. 332. nu. 9. Fel. c. cum dilecta, nu. 8. de re-
ſcriptis, & in c. cauſſam, nu. 21. de re iudic. Gomez i reg.
de idiom. q. 8. Gam. deciſ. 45. nu. 3. Brun. in tract. de for
ma, in rub. de poteſtat. & effect. formæ, ampliat. 2. Iaſ.
l. 1. col. 1. ff. de liber. & poſthu. idem Gamma deciſ. 126.
num. 1. Quod maxime procedit in teſtamentis, vt ap-
paret ex l. inter cætera, ff. de liber. & poſthu. & in tit. de
exhæredat. liber. cum aliis latiſſime per Tiraq. in 2. re-
tract. §. 4. glo. 6. nu. 31. & in noſtra materia teſtamento-
rum, C. de teſtam. Ant. Gomez. l. 3. Tauri, num. 39.

Secundo reſpondetur, non recte dici omiſſionem
prædictæ declarationis eſſe quid minimum, quia mul-
tum refert ſcire, & declarari ſtatim in ipſo teſtaméto,
teſtatoré ideo non ſignaſſe teſtamentum nomine ſuo,
qui neſciebat ſignare, vel non poterat, forſan propter
ægritudinem aut aliud impedimentum, ad hoc, vt poſ
ſit probari contrarium; maxime quia in illo vltimo
puncto, in quo teſtator conſentit, firmat, & ſignat te-
ſtamentum, conſiſtit ipſum teſtamentum, & propterea
dixit Bald. in l. is qui teſtamentum, ff. de teſtam. quod
7 teſtamentum † eſt quid indiuiduum, & conſiſtit in vno
puncto indiuiſibili, & refert Peralt. in l. 3 §. qui fideicó
miſſum, ff. de hæred. inſtit. nu. 82. Igitur inciuile vide-
tur dicere, quod illa declaratio, quam lex iubet facere,
eſt quid minimum ſeu parui momenti, quia imo ma-
gni, & maximi, ſi prædicta conſiderentur.

Tertio mouebatur, quia per omiſſionem prædictæ
declarationis, nullum falſitatis periculú imminet, cum
8 etiam abſq; illa de mãdato teſtatoris conſtet, & † teſta
mentariæ ſolemnitates ob falſitatis timorem ſunt a iu
re inuentæ, §. ſed cum paulatim, in fi. Inſtitut. de teſtã.
l. hac conſultiſſima, l. iubemus, C. de teſta. Gomez l. 3.
Tauri, num. 24.

Verum & hoc argumentum fragile eſt, quod licet
conſtet de mandato teſtatoris, non ob hoc tollitur fal-
ſitatis periculum circa potentiam teſtatoris, & ſcien-
tiam ad ſignandum teſtamentum per ſe, & præſup-
ponit vnum falſum, nempe quod ſufficiat teſtatorem
mandare, quod alius pro eo ſignet, licet ipſe ſciat, &
poſſit ſcribere, quod eſt contra legem Regiam, d. §. 1.
quæ hoc non permittit, niſi data impotentia ſignandi
in teſtatore.

9 Quarto, † quia illa clauſula & declaratio videtur o-
mnino inanis, quia quamuis teſtis dicat, teſtatorem
nó poſſe ſubſcribere, non ideo ei ſtatur, nec ei creditur
in hoc, quoniam talis aſſertio non eſt iurata, prout re-
quiritur pro forma, vt teſti credatur, l. iuriſiurandi, C.
de teſtib. Ripa l. admonendi, ex num. 194. ff. de iureiur.
Vnde pro eo eſt, quaſi nihil teſtificaretur: Ergo illa de-
claratio non requiritur pro forma, vt actum faciat an-
nullari, ea deficiente: Sed hoc etiam refellitur, quia
non deſinit eſſe de forma pro validitate actus, quam-
uis tali declarationi non ſtetur ad hoc, vt in cótrarium
eius probatio admittatur.

Quinto, quia ſi lex Regia voluiſſet, quod eſſet de
forma potius ad ipſum teſtatorem, quam ad teſtem, il-
lam declarationem referret iubendo: Que ao pe do ſi-
nal diga a teſtem vinha, que o teſtador lhe rogou, que
aſſinaſſe por elle, porque nam ſabia, ou nam podia aſſi
nar: Sed & hoc friuolum eſt, quia hæc eſt ipſa legis for
mula, & verborum conceptio.

Sexto, pro hac parte expenditur eadem lex, in d. §. 1.
in prin. vbi in ſchedula teſtamenti ſecreta & introclu-
ſa nó requirit, quod teſtis, qui pro teſtatore ſubſignat,
faciat illam declarationem, (de nam ſaber, ou nam po-
der aſſignar) cum tamen illa declaratio & ſcrupuloſi-
tas magis neceſſaria videtur in ſchedula teſtamenti in-
troclusa, quam in inſtrumento approbationis teſtamen
ti, quæ fit palam coram teſtibus; Vnde non videtur eſſe
de forma. Sed ad illud quoque argumentum reſponde
tur; Primo, quod in introcluſa non requiritur, quia vi-
debatur ſufficere in inſtrumento approbationis publi-
co fieri, & quia illam ſchedulam introcluſam, teſtator
dat de manu ſua propria: Vnde videtur, quidquid in il
la ſcriptum eſt, approbare; Imo vero retorquetur argu
mentum, quia ſi in introcluſa, hoc non requirit lex, &
in inſtrumento approbationis requirit. Ergo ſatis inſi-
nuat in eo eſſe hoc pro forma introductum.
10 Et ideo contrariam opinionem, imo † quod defe-
ctus illius declarationis in teſte, qui pro teſtatore ſi-
gnat, reddat teſtamentum nullum, tenent multo plu-
res Domini Senatores, & antiqui Aduocati Moti pri-
mo, quia inter alia, quæ ad confectionem teſtamenti
ī ſcriptis, & ſic ſecreti, & vt dicitur, (cedula cerrada,)
lex requirit in ſæpius allegato § 1. eſt illa; Que ao pe do
final diga, que aſſina pello teſtador, & a ſeu rogo, &
por elle nam ſaber, ou nam poder aſſinar: Et ſic quod
ſignet a teſtatore, altero de duobus caſibus, vel quod
neſciat ſcribere, nec ſignare, vel quod non poſſit. Ergo
hæc forma a lege, non poteſt omitti, Iuxta plura ſupe-
rius allegata, & l. Mella, ibi; Et hanc formam ab Ha-
driano datam, ff. de alim. & cibar. leg.
11 Item, † quia ſicut, ſi omittit dicere, ſe ſignare de man
dato, ſeu rogatu teſtatoris, non valet, ex traditis per
Gammam deciſione 26. Ita & eodem modo ſi non
adiiciat illam declarationem, cur ita facit; quia prædi-
cta duo lex coniunctim requirit, & æquiparat, & non
vult, quod quis ſignet teſtamentum pro teſtatore, niſi
de eius mandato & rogatione, & etiam quando teſta-
tor vel neſcit, vel non poteſt ſignare, vt ibi; Et o dito
teſtador ſe poder, ou nam ſouber aſſinar; & nam podē
12 do ou ſabendo, aſſinar a huna teſtimunha; Vnde † cum
requirantur prædicta copulatiue, & coniunctim, alte-
rum ſine altero non ſufficiet, vt l. ſi hæredi plures, ff. de
cond. inſt. tam ex mente, quã ex verbis dictæ Ordinat.

Cæterum huic argumento reſpondent aliqui, quod
non ſequitur, vtrunque lex deſiderat; Ergo ſi alterum
omittatur, erit nullum: quia illud procedit, quando in
vtroque eſt eadem ratio, quæ tamen hic non militat:
nam de iuſſu ideo debet fieri mentio, quia iuſſum de-
bent teſtes audire, prout & alias verba teſtatoris, de
quib. ibi, & de illis teſtificari, & ideo ſicut cætera ver
ba, & reſponſiones ſcribuntur a tabellione, ita & iuſ-
ſus: Cæterum illa dclaratio; De nam ſaber, ou nam po-
der aſſinar, non habet eandem rationem, quia hoc nó
pendet ex declaratione teſtis, nec ex eo, quod inſerta
ſit, ſed ex eo, quod vere ita ſit. Veruntamen hæc reſpó
ſio non tollit argumentum, cum lex Regia æque vtrū-
que requirat, licet non æqua ratio militet in vno, quã
in alio, & quia requirit loquēdo per gerundium, vt ibi
13 declarando, &c quod † inducit conditionem, vt ſupra
diximus, & in conditionibus non requirimus rationē,
nec quid interſit, vt l. Mæuius, l. qui hæredi, ff. de cond.
& demonſt. l. cum ad præſens, ff. ſi cert. pet. Quid enim
refert, quod Rex Parthorum viuat, vel aliquid ſuper ſa
xo ponatur, & tamen illa lex voluit, quod impleantur,
alias diſpoſitio non ſortiatur effectum.
14 Secundo, † mouentur huius opinionis aſſertores,
quia lex Regia d. §. 1. habet immediate poſt requiſitio
nem illius declarationis clauſulam annullatiuam, ibi;
& doutra guiſa o teſtamento nam valera, & hoc indu-
cit formam, vt ſupra diximus: cui argumento alii re-
ſpondent, illud non intelligendum de ijs, quæ ſunt le-
uia, & non inferunt præiudicium, ſed hæc reſponſio ſa
tis ſupra refutata eſt.

Tetto, Impelluntur ad hanc opinionem, quia etiam minima, ſi ſunt de forma actus implenda ſunt, iuxta ſuperius allegata. Ad quod aduerſarij reſpondent, intelligi de præiudicialibus, quod, vt dixi, iam refutatum eſt ſatis ſupra. Et ita pro hac opinione propter talem defectum declarationis in teſte pro teſtatore ſignante, nullum eſſe teſtamentum, bis, & ter iudicauit ſupremus Senatus, me aduocante, vt videre eſt in deciſ. Luſit. 45, & 127. Et iterum poſt illas deciſiones, & ego hāc partem in puncto iuris veriorem ſemper exiſtimaui in ter-
15 minis noſtræ legis Regiæ, ex eo, † quia quando conſtat legislatorem etiam quædam leuia, & modici præiudicij requiſiuiſſe ad formam alicuius actus, tunc eorum omiſſio vitiabit, prout docuit eleganter Bald. l. 1. ff. de liber. & poſthu. vbi Imol. Paul. & Doctores, cum ea tranſeunt, & idem Imol. Alex. & Aret. in l. 2. §. prius, ff. de vulg. atque alii, quos memoraui plene in 1. tom. conſult. 52. num. 9. At in hoc caſu teſtamenti in ſcriptis bene conſtat, quod lex Regia pro forma etiam requiſiuit, illam declarationem fieri a teſte ſignante pro teſtatore, quia conditionaliter per gerundium loquuta eſt, Item, † quia vlterius proceſſit adiiciendo clauſulam teſtamenti aliter geſti annullatiuam, quo caſu inducitur forma, & vitiatur actus ex ſupradictis, & per Bald. conſi. 24. lib. 1. Igitur, &c.

16 Limitarem tamen hanc opinionem, ne † ſic abſolute omnia teſtamenta ob huiuſmodi declarationis defectum corruant, ne procedat, quando per euidentiā conſtaret, teſtatorem neſcire, vel non potuiſſe ſcribere, & id vtraque pars confiteretur, quia confeſſio partium circa veritatē rei, de qua agitur, excuſat ſolemnitatem, quæ ad probandam rem illam requiritur a iure, iuxta doctrinam Bal. in auth. ſed nouo iure, nu. 12. C. ſi cert. pet. cum aliis, quos citaui li. 1. int. emph. q. 7. n. 27. Et ita aliquādo iudicatum vidi in Senatu in teſtamento cuiuſdam mulieris aduenę ex partibus Oriētalibus, quæ noſtrum idioma, & noſtras literas euidenter neſciebat, & vtraque pars hoc plane fatebatur, quaſi eo caſu videretur ſuperflua declaratio eius rei, quam partes ingenue fatebantur,

## CONSVLTATIO CL.

De coniugibus alienantibus fundum dotalem, occultando illum eſſe dotis, & aſſerentibus rem eſſe liberam.

### SVMMARIA.

*1 Facti ſpecies.*
*2 Ignorantia præſumitur, vbi ſcientia non probatur.*
*3 Scientia an præſumatur ex eo, quod habebat inſtrumentum dotis penes ſe.*
*4 Mulieres præſumuntur ius ignorare.*
*5 Mulier ſciens, & tacens rem eſſe dotalem, an poßit poſtea vendicare ab emptore.*
*6 Maritus non poteſt alienare rem dotalem, & ſi conſenſus mulieris inte ueniat, neque ipſa mulier poteſt alienare, conſentiente marito ſuo.*
*7 Prohibitus alienare, prohibetur alienationi marito ſentire.*
*8 Alienatio rei dotalis facta per maritum, eius morte non confirmatur, & ſic poſt eam vxori vendicare.*
*9 Fauor conſeruandæ dotis, morte mariti non ceſſat.*
*10 Lex ſuccurrit minoribus errantibus, & non fallentibus.*
*11 Macedonianum ceßat in illis, qui per dolum contraxerunt.*
*12 Velleianum fœminis ſubuenit, niſi callide ſint verſata.*
*13 Tacenti vitium rei, non ſubuenitur.*
*14 Lex fauori publico innixa, renuntiari non poteſt expreſſe, neque tacite.*
*15 Pactum, per quod dos mulieris reddatur deterioris conditionis, non valet.*
*16 Prohibitio alienationis fundi dotalis, non eſt inducta principaliter fauore Reipublicæ, ſed immediate inducta eſt fauore ipſarum mulierum, ſecundario vero fauore Reipublicæ*
*17 Leges in fauorem dotium latæ, principaliter concernunt ipſas mulieres, ſecundario vero intereſſe publicum.*
*18 Mulier celans rem eſſe dotalem, poteſt tamen illam alienatam uendicare, ſecundum auctoris opinionem.*
*19 Lex rebus, & non verbis imponitur.*
*20 Leges Imperiales non ſeruantur in hoc Regno, niſi propter bonam rationem, in qua ſunt fundata.*
*21 Prohibitio Velleiani imbecillior eſt, quam legis Iuliæ de fundo dotali.*
*22 Mulier fideiubens, poteſt certificata renuntiare Velleiano, & non iuuatur beneficio Velleiani, ſi poſt biennium fideiusſionem ratam habuerit; quod ſecus eſt in prohibitione legis de fundo dotali.*
*23 Prohibitio alienationis fundi dotalis, licet proxime & immediate ſit inducta fauore mulierum, in ſimul tamen & inſeparabiliter inducta eſt fauore Reipublicæ.*
*24 Dolus mulieris circumuenientis emptorem, non debet manere impunitus.*
*25 Mulier celans rem eſſe dotalem, licet eam poßit vendicare, tenetur tamen parti ad intereſſe, & ad reſtitutionem totius pretij, quod inſimul cum marito recipit.*

1 FVndum † dotalem vir & vxor ſcientes vendiderunt, & non ſolum dotalem eſſe emptori celarunt, ſed & liberum atque omni prorſus obligatione ſolutum aſſeruerunt: Defuncto marito, mulier fundum vendicat ex lege Iulia de fundo dotali; Emptor exceptione doli mali ſe tuetur, eo quod vxor ſimul cum marito vēdentes, fundū eſſe dotalē celarunt, ex lege Iulia infirmitati, non autem calliditati mulierum proſpexit, l. non fraudantur, §. nemo ex ſuo. ff. de reg. iur. c. ex tenore, de reſcrip. l. in fundo, ff. de rei vēdic. Quæritur, quid iuris?

Et

2 Et prima hic occurrit quæſtio facti,†an mulier ſci-
uerit eſſe dotalem, & tacuerit; Et quod ignorauerit,
præſumit lex,ex regula, præſumitur ignorantia, vbi
3 ſcientia†non probatur,vt l. verius,ff.de proba.nec be-
ne arguitur ſcientia,ex eo, quod habebat inſtrumen-
tum dotis in poteſtate ſua, quia ipſa neſciebat legere,
nec per ſe interfuit in confectione inſtrumenti,& quã
uis legere ſciuiſſet,non ex eo ſequitur,quod intellexit,
quid importat,fundum eſſe dotalem,vt nequeat alie-
nari,etiam ea conſentiente, quia iſtud conſiſtit in iu-
4 re,†quod mulieres præſumuntur ignorare,l.regula,ff.
de iuris,& facti ignor. Vnde non poteſt præſumi dolo
ſe verſata,in tacendo rem eſſe dotalem, niſi vlteriora
ſigna ſcientiæ prohibitionis legis Iuliæ oſtendantur.
5 Sed ponamus,†ſciuiſſe,& tacuiſſe,an nihilominus
poſſit vendicare talem fundum ex vi legis Iuliæ, quæ
non permittit marito huiuſmodi alienationem, l.lex
6 Iulia,ff.de fundo dot.Imo† nec conſentiẽte vxore, vt
ibi(etiam conſentiente vxore) vt in princ. inſt.quib.
alien.licet vel nõ.l.vnica.§.& cum lex,C. de rei vxor.
actio.ſed nec ipſa mulier poteſt alienare,l.ſi prædium,
C.de iure dot.etiam conſentiente marito, ſecundum
Bartol.Bald.Salyc.& Doctores ibi,Imol.cap.cum con
tingat.col.17.verſic. nunc reſtat, de iureiurand. & eſt
communis,ſecundum Suarez de las arras.fol.37.verſ.
7 ſed hoc non eſt,Gom.l.50.Tauri,nu.57.& 61.cũ † qui
prohibetur alienare,prohibeatur conſentire alienatio
ni,l.cum quis,ff.de reg.iur.
8 Sed†nec talis alienatio confirmatur morte mariti;
Nam & poſt mortem eius poteſt vxor vendicare,Spe-
culat.quẽ ſequitur Imol.vbi ſupra;Nouell.de dote,7.
part.limitat.11.nu.14.Suarez vbi ſupra, verſ. ſed du-
biũ ſingulare,vbi optime diſputat Palat.in rubr.§.17.
9 nu.7.verſ.quæ quidem alienatio.Non enim morte ma
riti,ceſſat fauor conſeruandæ dotis,bonus text.l.etiã,
ff.de fundo dot.Et pro parte negatiua,quod quãdo mu
lier celat,rem eſſe dotalem,non poſſit ſem dotis vendi
care,ſtat Ioan.Imol.in d.c.cum contingat,nu.24.verſ.
adde etiam prædictis,quod ſi emtor fuit ignorãs,Ale-
xand.conſ.106.nu.10.li.4.& in l.cum vir,nu.12.verſ.&
10 adde,ff.de vſucap.Et†comprobatur eorum opinio ex
iuribus ab eis allegatis,& in primis, quia lex minori-
bus errantibus,non autem fallentibus ſuccurrit, l. a.
C.ſi minor ſe maior.dixer.l.ſi ex cauſa, §. ſi in cõmiſ-
11 ſum,ff.de minorib. Et†Macedonianum ceſſat in illis,
qui per dolum contraxerunt,l.1.C.ad Senatuſconſul-
tum Macedonianum. Et Velleianum ita demum fœ-
minis ſubuenit,niſi callide ſint verſatæ: Infirmitas.n.
12 fœminarum,†non calliditas auxilium meretur,l.2. in
fin.ff.ad Velleianum. Et eſt regulare in omni alio con-
13 tractu,†vt non ſubueniatur tacenti vitium rei,vt do-
loſe agere videatur,l.1.§.1.l.Iulianus,§.idem Iulianus
l.tenetur,§.ſi cum venditor.l.ſeruus quẽ,§ 1.ff.de act.
emt.Vnde nil mirum,ſi vxor,quæ doloſe tacuit rẽ eſſe
de talem,non potiatur priuilegio legis Iuliæ;Mulieri-
bus enim(inquit notiſſima iuris regula,ſed ad propo-
ſum aptiſſima)tunc ſuccurrendum eſt,cum defraudã-
tur non vt facilius calumnientur,l.in eo quod,§. vlt.
ff.de regul.iur. Addo prædictis Doctores,per text.ibi,
in l.prædiũ,C.de iure dot.relatos a Suarez. vbi ſupra,
verſ.de arrharum,col.37. verſ. ſed dubium ſingulare,
& in ſimili Fabrum in d.princip.Inſtitut.quibus alien.
nu.6.Alciat.d.ca.cum contingat,nu.48. Et ſecundum
hanc opinionem fuit iudicatum in proceſſu D.Beatri
ci Barreta contra Alphonſum Fernand. Serpa ſcriba
Maciel.anno 1567.per vota conformia.
14 Nec obſtitit,quod in contrarium allegatum fuit le-
gem prohibentem alienationem fundi dotalis, inniti
fauori publico conſeruandarum dotium,vt ſubſiſtant
matrimonia,& ex inde repleatur ciuitas liberi ab ho-
minibus,l.1.ff.ſoluto matrimon.vbi gloſſa magna de-
clarat: Proinde huiuſmodi legi, quæ innitur fauori,
& intereſſe publico,ſicut nec licet renuntiare expreſſi
nec quidquam valebit,quod mulier dicat, ſe tali legi
ſponte ſua renuntiare,ita nec tacite,per regulam text.
l.penult.C.de pact.vbi Bart.nu.3.& ibi in terminis no
15 ſtris allegat l.de die,ff.de pact.dot.vbi improbatur pa
ctũ,per quod dos redditur deterioris cõditionis,quia
hoc ad ius publicum pertinet inſeparabiliter;Vnde ta
cita renuntiatio, quæ inducitur ex taciturnitate dolo
ſa,qualitatis fundi dotalis,non debet eſſe in cauſſa,vt
valeat irreuocabiliter alienatio talis fundi, & deſinat
16 eſſe dotis.Ad hoc enim argumentum reſpondetur,fal
ſum eſſe aſſeuerare prohibitionem alienationis,fundi
dotis,inductam eſſe proxime & principaliter, fauore
Reipublicæ;Imo vero principaliter fuit inducta,fauo
re ipſarum mulierum,ſecundario vero in fauorem pu
blicum,vt dotes conſeruentur fœminis, vt facilius nu
bere poſſint,l.a.ff.de iure dotiũ,& exinde ſoboles pro
creentur,& ciuitas liberis hominibus repleatur,vt d.
l.1.& ibi Bart.opposit.4.nu.25.ibi,quædã vtilitas pri-
uata principaliter,& ibi Bald col.4.in prin.ibi, ipſius
mulieris eſt cauſſa prima,& radix priuilegij,Paul.nu.
4. ibi, & nota quod fauor priuatiis mulierum dicitur
principalis,ſed publicus ſecũdario,& Iaſ.expreſſe nu.
11.ſenſit Alexand.nu.4.Et deniq; ita videtur cõmunis
17 ſententia,† quod leges in fauorem dotium principali
ter,& proximius concernunt ipſas mulieres, & ſecun
dario intereſſe publicum.Quocirca id ipſum dicendũ
eſt circa prohibitionem legis Iuliæ; Proinde ſi contra
tale priuilegium mulieres peccant doloſe, illud tacen
do,& eo improbato modo vtẽdo,dum fundum dota-
lem quaſi non dotalem,emtori decepto,vendunt,indi
gnæ ſunt tali priuilegio,prout dicitur contra abuten
tes priuilegio a iure conceſſo.
Quod vero originaliter præfata prohibitio fauore
mulierum fuerit inducta,patet ex eo, quod a princi-
pio talis alienatio interdicebatur maritis tantum, vt
in princ.Inſtitut.quib.alien.licet.Poſtea vero,ne con
ſentiẽtibus etiam mulieribus liceret, introductũ fuit
a Iuſtiniano,vt in d.prin.ne ſexus muliebris fragilitas
in perniciem ſubſtantiæ earum conuerteretur, Vnde
fragilitate naturæ ſuæ in perniciem deducãtur, dict.
§.& cum lex.Atque ita legem Iuliam inductam eſſe in
fauorem ipſarum mulierum,ſatis voluit Bart.l.cũ lex.
ff.de fideiuſſor.quem refert Suarez ubi ſupra,& ſenſit
aperte gloſſa magna ad med.d.c.cum contingat,verſi.
ad hoc dicas,iuncto text.& ibi Alciat.num.8. Cũ igi-
tur fauore mulierum ſit inducta principaliter,bene ſe
quitur,quod ſi mulieres tali lege abutantur,& contra
hentes ſecum decipiant, potiri non debeant eiuſdem
legis beneficio,ſicut in minoribus,& in Velleiano, &
Macedoniano ſupra diximus. Non me latet Ripam in
l.1.ff.ſoluto matrimo.nu.124.intellexiſſe dictum Bart.
ibid.reſpectu vtilitatis,quæ reſultat mulieribus ex do
tis priuilegio;non tamen negat,priuilegium principa
liter fauore Reipublicæ eſſe mulieribus cõceſſum,ſed
nõ propterea Senatus receſſit ab opinione Imolenſis,
& Alexandri, quia tot argumentis iuuatur, & maxi-
me in hac ſpecie,vbi venditores ſpecifice aſſeuerarũt,
fundum venditum, nullis oneribus, & obligationi-
bus eſſe ſubiectum;cum tamen,ex quo eſt dotalis, ſit
ſatis vinculatus & ſubiectus, vt nullatenus alienari
poſſit.
18 Verum tamen,†licet ita iudicatum ſit concordibus
votis,non modicam apud me prædicta opinio dubita
tionem habet,quia prohibitio dict.§.& cum lex,& iu
rium ſimilium,ſimplex & abſoluta eſt. Quod ſi eam li
mitamus,ne procedat; quando mulier doloſe celauit
emtori,rem eſſe dotalem, & aſſeuerauit eſſe omnino
liberam,magna,& latiſſima aperitur via ad alienãdas
res dotales,& eſſet in manu, & facultate mulieris per

hunc modum fraudere quotieſcunque volueris legem
Iuliam,& manebit fere inutilis,contra l.non dubium,
C.de legib. & l. Seins & Augerius,ff.ad leg. Falcidiam
& poteſtas,quam lex tam præciſe abſtulit coniugibus,
non alienandi immobilia dotis, recidet in nihilum,
quia pendebit ex ſola aſſertione coniugum, quod non
eſt res dotalis, occultando & negando titulum dotis,
& ita erit in totum manu derogare legi Iuliæ per indi
rectum, & non erunt neceſſariæ prouiſiones,& diplo-
mata Regia,quæ quotidie,& non ſine difficultate im-
petrantur ad alienationem rerum dotalium, vel ad in-
terponendum iuramentum in talibus alienationibus.
Iſta enim omnia excuſabantur vno verbo, hoc eſt, ex
ſola negatione mulierum,quod non ſunt dotalia,& ſic
lex erit impoſita verbis, & non rebus, contra l.2.C.cō
19 munia.delegat. Certe † hoc erit abſurdiſſimum,& de-
bet ſufficere,vt talis opinio non admittatur,l.nam ab-
ſurdum,ff.de oper.liber.

20 Quod † ſi in iſto Regno non ſeruantur leges Impe-
riales,niſi propter bonam rationem, in qua ſunt fun-
datæ,vt lib.2.Ordina.tit.5.in fi.Ergo multo minus de-
bent ſeruari opiniones Doctorum,per quas legum pla
cita per indirectum eluduntur,& lex Iulia,quæ expreſ
ſe non poteſt a muliere renunciari, renuntiatur ta-
cite per doloſam aſſertionem, quod res non eſt do-
talis.

21 Et † tenendo hanc opinionem contra id,quod indi-
catum eſt, non obſtant argumenta iurium, quibus
moti ſunt illi duo Imolenſes. Arguunt enim de Velle-
iano,cuius eſt imbecillior prohibitio, quā legis Iuliæ;
mulier enim, quæ fideiubebat, poterat certificata re-
nuntiare Velleiano,l.fi.§.fin.ff.ad Vcleian. vbi gl.& cō
22 munis.Item † mulier,quæ fideiubebat, ſi poſt bienniū
fideiuſſionē illam ratam habebat, tenebatur, non ob-
ſtante Velleiano, quod non eſt in prohibitione legis
Iuliæ; Nam ſi mulier alienet fundum dotalem, licet
mulier renuntiet legi Iuliæ, & licet ex interuallo, &
poſt biennium ratam habeat alienationem, nihil pro-
ficiet,authent.ſiue a me, vbi gl.verbo,& multo magis,
C.ad Velleian.Nonell.de dote,7.part,ſpecial.1,num.5.
Alexan.l.1.num.34.ſſ.ſol.matr.Non oportet igitur a tā
diuerſis argumentari:nec a Macedoniano, nec a mino
ribus, in quibus dolus excludit priuilegium, & iura
prouiderunt, quod non tenerimus in ſpecie legis Iu-
liæ; Et qui illam opinionem admiſerit, fateri neceſſe
habet,quod lex Iulia,de fundo dotali, poteſt renuntia
ri per indirectum, quod nefas videtur dicere.

23 Non obſtabit item dicere, † quod priuilegium eſt in-
ductum principaliter in fauorem mulierum,& ad ſub-
ueniendum earum imbecillitati, quia hoc verum eſt;
ſed inſimul & inſeparabiliter fauore Reipublicæ, vt
per Bart.l. penul. C.de pact.num.3.Et ideo nec tacite,
nec expreſſe, aut quouis modo quæſito, poteſt renun-
tiari,nec perdet fauorem ſuum, etiamſi mulier doloſe
in eo verſata,illud non mereatur.

24 Non obſtabit item, † quod ſecundum hoc, dolus mu
lieris circumuenientis emptorem,manebit impunitus,
contra l.non fraudantur, §. nemo ex ſuo. ff. de regulis
25 juris,l.itaque Fullo,ff.de furtis,quia † licet ipſamet poſ
ſit vendicare; tenebitur tamen ad intereſſe parti, pro-
pter dolum commiſſum,argu.l.1.ff.de eo per quem fa-
ctum erit,& quæ ibi notantur, & l.fin. §. fi.eodem tit.
Item & ad pretium,quod inſimul cum marito recepit,
licet non probetur verſum fuiſſe in eius vtilitatem,ex
l.Regia,lib.4.tit.6.§. & em todo caſo onde molher de-
mandar, ibi; Ou per quanquer via ella ouue commu-
nicacam do dito preço,&cæt.licet Barto. conſ.142.ſo-
lum medietatem pretii mulier e reſtitui iubeat, quem
tamen reprobat Imol.d.c.cum contingat,nu.24.verſ.iu
xta prædicta,vbi ait,quod tunc demum mulier pretiū
rei dotalis venditæ reſtituere debet, quando verſum
fuit in eis vtilitatem, & non alias,& ſequitur additio
Bartoli in d.conſi.124. Sed prædicta lex Regia indiſtin
cte totum pretium reſtituere iubet ex ſola communi-
catione,quam nos iureiurando iubemur ſeruare; Iudi
catum tamen contrarium,& non eſt cōdemnata vxor
reſtituere pretium.

## CONSVLTATIO CLI.

De plebeio, qui fecit ſubſtitutionem pupillarem fi
lio ſuo naturali tantum, qui ſecundum legem
Regni ſuccedit patri plebeio, tanquam legiti-
mus.

### SVMMARIA.

1 *Subſtitutio pupillaris fieri nequit,niſi filio exiſten*
*ti in patria poteſtate.*

2 *Miles non poteſt ſubſtituere pupillariter filio non*
*exiſtenti ſub patria poteſtate.*

3 *Pater non poteſt pupillariter ſubſtituere filio natu*
*li tantum.*

4 *Subſtitutio, quæ non valet vt pupillaris,an valeat*
*vt fideicommiſſaria.*

5 *Si non valet, quod ago, vt ago, nec ualet,vt valere*
*poteſt.*

6 *Subſtitutio pupillaris non impedit alienationem*
*bonorum.*

7 *Subſtitutio,quæ non ualet ut pupillaris,valet ut fi-*
*deicommiſſaria, ſecundum magis communionē*
*opinionem,& ita indicatur.*

8 *Filius naturalis patris plebeii habet duas partes*
*hæreditatis paternæ,ſecundum legem Regni.*

9 *Filius non poteſt grauari in legitima onere fidei-*
*commiſſi; valet tamen in tertia parte bonorum*
*patris.*

10 *Pupillaris ſubſtitutio, quæ iure directo valet,ſuſti*
*netur etiam in legitima filiorum.*

11 *Filius naturalis hominis plebeii, licet æqua lance*
*ſuccedat cum legitimis,non ſuccedit vt ſuus, ne-*
*que cum qualitatibus fuerit,neque tanquam fi-*
*lius in poteſtate.*

1 ET † non poſſe fieri ſubſtitutionem pupillarem,
huiuſmodi filio,pater,quia non eſt permiſſa
fieri, niſi filio in patria poteſtate exiſtenti,
in prin. Inſtit.de pupill.ſubſtitut.l.moribus,
in prin.ff.de vulgari,c.ſi pater de teſt. in 6.vbi pulchre
noſter D.a Coſta verb.habens,1.part.col.1.& 2. vbi ad
dit,pupillarem ſubſtitutionem exigere,quod filius,cui
fit,ſit ſub patria poteſtate,etiam tempore mortis,l.co-
2 hæredi, §.cum filiæ,ff.de vulg.Et † quod nec miles po-
teſt ſubſtituere pupillariter filio non exiſtenti ſub pa-
3 tria poteſtate,vt ibi per eum,nume.8. Sed † & quod fi-
lio naturali tantum, non liceat ita ſubſtituere, tenet
Gomez.de vlt.volunt.3.tom.c.4.num.2.

4 Sed eſt quæſtionis, poſito, † quod non valeat talis
ſubſtitutio vt pupillaris,an ſaltem valeat vt fideicom-
miſſaria in ijs,quæ a patre capere poteſt? In qua quæ-
ſtione variatum eſt valde a Doctoribus; Nam Accur-
ſius gloſſator in l.verbis ciuilib.in ſcaolio vlt.ibi; Pro-
pter ſuam perſonam,ff.de vulgar.tenuit,valere vt fidei
commiſſariam,& ibi ſequuntur Bart.Bald.Paul.& cæ-
teri Scribentes,& Guiliel.de Cun.cap.Raynutius,ver-
bo,ſi

bo.ſi abſque liberis,2.rubr.de pupillari.num.48.de te-
ſtam.& eſſe communiter receptam,teſtatur Iaſ.d.l.ver
bis ciuilibus,num.19.Anto.Gomez.vbi articulum pro
vtraque parte latiſſime & doctiſſime mu ltiſque argu-
mentis & rationibus hanc communem defendit, q.uã-
uis aliquando contrarium tenuerit, in 1.tom.cap.4.ex
num.6.Gregor.l.5.tit.5. part. 6. litera A. em ſu poder,
ad fin.

Alii vero non pauci nec modicæ auctoritatis iuris
Interpretes contrariam ſententiam tenuerunt, ut Ale
xandr. d.l. verbis ciuilibus,nume.11. & in l. centurio;
num.7.ff.de vulgar.& in l.1.§.ſi quis ita,ex num.6.ff.de
verborum, Æmilius Ferretus in d.l. verbis ciuilibus,
ex num.57.Viglius in § fin.num.7. Inſtit.de pupillari,
teſtatur communem contra gloſſ. Mathesil. ſing. 140.
Guid.deciſ.134.teſtatur etiam communem Ioan.And.
5 d.cap.ſi pater,nu.7.vbi ait,quod † ſubſtitutio facta ver
bis ciuilibus, etiam quæ initio iure directæ pupillaris
valere non poteſt,non valebit etiam iure fideicommiſ
ſi:Et pro hac ſententia urget illud vulgare, quia quan
do peccatur ex defectu formæ,ſi non valet, quod ago,
vt ago,non valet,vt valere poteſt, vt eſt text. ſecun-
dum communem intellectum in d.l. 1.§. ſi quis ita, ff.
de verborum,l.an inutilis, ff. de acceptil. Vrget etiam
ratio, quia pupillaris inducta fuit in fauorem pupilli;
non autem ad grauamen ipſius, ut eſt textus celebris
in l.1.§ ſed nonnullos, de tutor.& rat.diſtrah. vt notat
Bal.l.qui filium, in fin.ff.vbi pupillus educar. deb.Vn-
6 de eſt,† quod ſubſtitutio pupillaris,non impendit alie
nationem bonorum, Alexand.l. Marcellus.§.res quæ,
colum.fin.ff.ad Trebellian.Vnde taciuile videtur dice
re,quod talis ſubſtitutio vertatur in fideicommiſſariã,
quæ eſt grauamen, & inducta in fauorem non debent
in odium verti.

7 Sed † quia prima opinio eſt longe receptior, & gra-
uiſſimorum Doctorum,præſertim Bartoli auctoritate
comprobata, eamque eſſe magis communem, fatetur
idemmet Alexand. qui contrarium tenuit, ſecundum
prædictam magis communem eſt iudicatum in Sena-
tu in proceſſu Leonoræ Lopez contra Guilielmum de
Colonia per grauiſſimos Patres D. Franciſc. Gonc.
Preto, Andrea Velho, & Georgium Cabedo, ſcriba
Georgnr. Fern. fouto menſe Martio de 1588.cum tali
8 tamen modificatione, nempe quod † ad prædictum fi-
lium,uel filiam naturalem pertineant duæ partes hære
ditatis,eo quod in iſto Regno,ex lege Regia, lib.4.tit.
71.in princ. plebeii hominis filius naturalis tantum æ-
qua lance hæres eſt patris, ſicut ex iuſtis nuptiis pro-
creatus:Vnde ſicut ſi filius legitimus eſſet,futurus erat
hæres patri in duabus partibus hæreditatis, in quibus
in hoc Regno conſiſtit legitima filiorum,& tertia libe
ra manet voluntatis patris, ex Ordinat.lib.4.tit.70. &
lib.2.tit.42.§.1.Coſta in cap.ſi pater,verbo,abſque de-
ductione,num.20. de teſtam.in 6. ita iſte filius natura-
lis debet habere pro ſua legitima illas duas partes hæ-
reditatis paternæ,in quibus non potuit grauari per fi-
deicommiſſum,nec aliquo onere,vt l.quoniam in prio
9 ribus, C.de inoffic.teſtam. Et † in tertia tantum parte
hæreditatis ſubſtinebitur fideicommiſſaria ſubſtitutio
ſubrogata loco pupillaris. In illa enim tertia potuit
10 grauamen fideicommiſſi tolerari;† non autem in legi-
tima,licet ſi valeret pupillaris iure directo, poſſet etiã
in legitima ſuſtineri, iuxta gloſſ. d. l.quoniam, vt per
Siñar.ibi,limitat.1.num. 13. cum ſeq.vbi elegantem ra-
tionem ponit diuerſitatis,& teſtatur ſuper hoc ſe plu-
ries conſuluiſſe, & per hoc dicit limitari regulam d. l.
verbis ciuilibus, vt non habeat locum in legitimis fi-
liorum,ne pupillaris ſubſtitutio, ad fideicommiſſariã
traharur,quando iure directo valere non poteſt.

11 Et ita ex prædictis relinquitur, † quod licet plebeij
filius naturalis tantum,pari modo ſuccedat cum legiti
mis in iſto Regno,vt d.tit.71.lib.4. in prin.non tamen
ſuccedit vt ſuus, & ſic cum qualitatibus ſuitatis, nec
tanquam filius in poteſtate, quia ſi ita ſuccederet, vale-
ret præfata ſubſtitutio pupillaris ei facta, vt in princ.
Inſtit.de pupillar. & l.moribus,eod. tit. Et tamen non
valet,vt prædictum eſt,nec id immerito, quia lex Re-
gia id non expreſſit,quę cum ſit valde iniqua,vt baſtar
dus æqua lance, ſuccedat vt legitimus, & cum legiti-
mis;Repugnat enim omnino rationi,vt tradunt Ripa
& ab eo relati,l.ex facto,§.ſi quis rogatus,1.nume.20.
& 21.ff,ad Trebellian.nefas eſt eam extendere, & pri-
uilegia patriæ poteſtatis,quæ non ſunt pauca tradita a
Modernis,tali filio tribuere, cum lex non expreſſerit,
l.ſi ſeruum,§.prætor ait,verſic.non dixit prætor, ff.de
acq.hæred.cum vulgatis. Et ſatis eſt huiuſmodi non le
gitimos filios legitimis in portione æquare.

## CONSVLTATIO CLII.

Circa conſeruatores Eccleſiaſticos, & milites San-
cti Ioannis Hieroſolymitani, ac eorum iudi-
ces.

### SVMMARIA.

1 *Conſeruator ſolum poteſt procedere contra perſo-
nas,quæ illis, in quorum fauorem fuerit datus,
manifeſtas violentias,ſpolia,vel iniurias intule-
rint.*

2 *Conſeruatores,qui contra alias perſonas procedũt,
& perſonæ, quæ illos ad hoc requirunt, qualiter
puniantur,attento iure canonico, & attentis le-
gibus Hiſpaniæ.*

3 *Quæſtiones in materia conſeruatorum, remiſ-
ſiue.*

4 *Conſeruatoris iuriſdictio non poteſt prorogari,niſi
fuerit taliter conceſſa,quæ præſtet iuriſdictionẽ
ordinariam in omnibus cauſsis illarum perſona
rum,quibus conceditur.*

5 *Conſeruatores quocunque modo dati, ipſo iure ex-
ſpirant,quoad non cœpta negotia per obitum con
cedentis.*

6 *Conſeruatores ſunt iudices delegati, & vt tales re-
gulantur circa multa.*

7 *Conſeruatoria originalis debet oſtendi,vt iuriſdi-
ctio ordinaria declinari poſſit; item debet inſpi
ci data lucrarum,ne ſit lapſum quinquennium,
de quo in Concilio Tridentino.*

8 *Clauſula, In quibuſcunque cauſsis, poſita in bulla
conſeruatoria, debet referri & explicari per
clauſulam; Pro manifeſtis iniuriis, & violen-
tiis, ne vltra illas poſſit conſeruatur cogno-
ſcere.*

9 *Iuriſdictio ordinaria,fauorabilior eſt cæteris.*

10 *Nullus iudex poteſt cognoſcere de cauſsis pertinen-
tibus ad ordinem Hieroſolymitanum,ſeu eius re
ligioſos,ex Bulla Pij IV. ſed omnes Summi Pon
tifices ad ſe auocat,& de manu ſua committit or
dinariis eiuſdem ordinis,*

11 *Priores dicti ordinis in ſuis prioratibus, & capitulis ſunt iudices ordinarij eiuſdem ordinis.*

12 *Agens coram alio iudice, quam dicti ordinis, ſuper re illum, vel religioſos tangente, amittit ius cauſſæ, & ſuam antiquitatem, limita, caſu, quo fuerit illi denegata iuſtitia, ibid.*

1 SÆpe † incidunt in praxi quæſtiones, circa iſtos iudices Eccleſiaſticos, quos appellamus, conſeruatores, & qui poſſint eſſe conſeruatores ordinis cuiuſpiam, & vbi cognoſcere, & quibus poſſint delegare, & quantum duret eorum poteſtas, & contra quas perſonas, & quibus caſibus poſſint iuriſdictionem exercere, Et de expenſis talium ſatis explicatum eſt per duo iura expreſſa, quæ ad hoc præcipue fuerunt promulgata, in cap. 1. & fin. de offic. delegat. libr. 6. vbi cauetur, quod conſeruator datus a Summo Pontifice, in fauorem certarum perſonarum, aut alicuius religionis, non poteſt procedere, nec exequi ſuum officium, niſi contra perſonas, quæ illis, in quorum fauorem fuerit datus talis conſeruator, manifeſtas violentias, ſpolia, vel iniurias intulerint, & ita decretum in Sacro Concilio Tridentino, ſeſſ. 14. cap. 5. Et eſt adeo limitata talis iuriſdictio, quod ſi contra alias perſonas, quam contra inferentes huiuſmodi manifeſtas iniurias, & violẽtias proceſſerit
2 ſunt † ipſo facto ſuſpenſi per annum ab officio, & beneficio, & perſona, quæ illum conſeruatorem ad hoc requiſierit, eſt ipſo facto excommunicata, a qua excommunicatione non poterit abſolui, niſi prius ſatisfecerit omnia damna, & offenſas perſonæ offenſæ, & hoc ita acriter cauetur, quia tales conſeruatores ſolent multoties excedere limites ſuæ iuriſdictionis, in præiudicium alienarum iuriſdictionum, etiam ſecularium, vt bene probat text. d. capit. fin. verſi. vt autem, ibi, quos frequenter excedunt. Et regalium legibus Hiſpaniæ eſt cautum, vt tales excedentes incurrant pœnam, de mos vaſſalos, & de ſnaturais, & que percam o que tendo, Rey, & relegentur a Regno, & Notarii eorum, vt videre eſt in l. 1. & 2. lib. 2. Ord. Caſtell. tit. 7. vbi commẽ
3 tatur Didac. Perez, vbi alia adducit; quindecim † vero quæſtiones in materia horum cõſeruatorum ponit Io. And. in d. c. fi. nu. 4. illo tit. & idem in addit. ad Specul. tit. de iudice deleg. §. excipitur, nu. 24. Ant. Butr. tract. de Notario, art. 4. num. 4. vol. 12. diuerſor. tract.

4 Et ex prædictis infertur, † quod cum talium iuriſdictio ſit limitata, non poteſt prorogari, l. 1. §. fi. ff. q quiſque. iur. l. 2. §. fin. ff. de pœn. l. ſolemus, §. latrunculator, ff. de iud. Iaſ. l. ſi per errorem, nu. 5. ff. de iuriſd. om. iud. Hippol. l. fi. nu. 19. ff. de iuriſd. Bal. l. fi. nu. 3. C. de excep. Marant. de ordin. iudic. 4. par. diſtinct. 12. num. 18. Secus in Bulla conſeruatoria, non reſtricta ad certas violentias, & iniurias, prout eſt conſeruatoria iudicis ordinum militarium in iſto Regno, in aliis conſeruatoriis, quæ præſtant iuriſdictionem ordinariam in omnibus cauſſis illarum perſonarum, quibus conceduntur, de quibus non loquuntur præfata iura: Adde, quod ſiue ſint conſeruatores dati ad conſeruationem priuilegiorum, ſiue ad defendendum a manifeſtis violentiis & iniurijs, ſiue alio modo, vt habetur in allegato c. 1.
5 de officio delegat. lib. 6. ipſo † iure expirant, quoad nõ cœpta negotia per obitum concedentis, vt ſtatutum eſt in d. c. fi. offi. delegat. in verſ. officium autem. Vnde
6 oporter prouidere, † an literæ ſint confirmatæ a nouo Pontifice; Et ſuot iudices delegati, atque vt tales regulantur circa munera, expenſas, aſſeſſores, ac notarios, & teſtes teſtimonii cauſſas vocandos, vt in d. cap. fi. ad fin. verſi. circa munera.

7 Adde præterea, † q conſeruatoria originalis debet oſtendi, alioquin iuriſdictio ordinaria declinari non poteſt, cap. cum in iure, de offic. delegat. nec enim creditur alicui, licet multum qualificato, niſi oſtenſis literis, vt per Feli. ibi, nu. 6. & in c. ad aures, nu. 11. de reſcr. Item debet inſpici data literarum, ne ſit lapſum quinquennium, de in ſacro Concilio Triden. c. 5. ſeſſ. 4.

8 Adde inſuper, † quod in fauorem iuriſdictionis ordinariæ, quamuis literæ conſeruatoriæ habeant illa verba; In quibuſcunque cauſſis, non cenſentur ampliatæ, ad cognoſcendum de omnibus cauſſis, ſed debent referri ad clauſulam; Pro manifeſtis iniuriis & violentiis, ne recedatur a iure communi, d. c. 1. & d. c. fi. quia
9 iuriſdictio † ordinaria fauorabilior eſt, c. P. & G. de officio delegat. Doctores in rub. ff. de offic. eius. Et ita vidi practicari in Bulla conſeruatoria fratrum Prædicatorum, quæ habet ampliſſima verba.

10 Quod † vero attinet ad milites Hieroſolymitanos, ex Bulla Pii IV. conſtat, nullum, nec laicum, nec Eccleſiaſticum iudicem poſſe cognoſcere, de cauſſis, ſiue Eccleſiaſticis, ſiue profanis, pertinentibus ad dictum ordinem, ſeu eius religioſos, quia omnes Summus Pontifex ad ſe auocat, & de manu ſua eas committit & delegat, Ordinariis eiuſdem ordinis, ita pag. 1. & 6. & 13. & 17. & 22. allegando & referendo alias Bullas anteriores haec ſtatuentes. Et addit vlterius præfata Bulla, †
11 q priores eiuſdem ordinis, in ſuis prioratibus, & capitulis, quæ celebrant cum ſuis commendatariis eiuſdem ordinis, ſeu prioratus, ſunt iudices Ordinarii eiuſdem ordinis, vt pag. 24. Et ita etiam decretum eſt per ſtabilimenta ordinis, approbata a Summis Pontificibus, in tit. 17. de prioribus, c. 5. & quicunque coram aliis iudicibus Eccleſiaſticis, ſeu ſecularibus, quam ordinis præ
12 fati, conuenerit ſuper re ordinem vel ipſos tangente, amittit ius cauſſæ, & ſuam antiquitatem, vt cauetur in ſtabilimentis, c. 40. cum ſeq. tit. de concilio. Prærerquã in caſu, quo fuerit illi denegata iuſtitia, vt in ſupra citata Bulla, pag. 22.

## CONSVLTATIO CLIII.

De promiſſione facta in contractu dotis, conſtituendo maioratum tanti valoris de bonis mariti, qui poſtea conſtituit de tertia tantum, & cum certis oneribus, & forma ſuccedendi.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Pacta ſeruanda ſunt, præſertim dotalia celebrata in contractu matrimonij, etiam exſtantibus liberis.*

3 *Soluere vnum pro alio non admittitur, niſi creditore conſentiente.*

4 *Dotis fauore promiſſa omnino adimplenda ſunt.*

5 *Pactum de meliorando in tertio, & quinto, factum cum tertio, in contractu matrimonij, vel ex alia cauſſa onerosa, valet irreuocabiliter, & etiam promiſſio ex eadem cauſſa facta.*

6 *Pactum appoſitum, in contractu matrimonij, quod filius ſuccedat in aliqua certa re tribuit ius tali filio.*

7 *Promiſſio de ſe obligando, non operatur eundem effectum, ac ſi quis ſtatim ſe obligauerit, ſecundum vnam opinionem, contraria tamen verior eſt.*

8 *Promiſſio conſtituendi dotem, habet eundem effectum, ac ſi eſſet idem conſtituta in promiſſione donandi.*

9 *Infinitiuum comprehendit omne tempus, ibidē verba accipi debent cum effectu.*

10 *Pœnitere & recedere licet a contractu, in quo ſcriptura eſt de ſubſtantia ante confectionem illius.*

11 *Scriptura non eſt de ſubſtantia maioratus.*

12 *Sententia Senatus in noſtra quæſtione.*

13 *Pater in hoc Regno non poteſt libere diſponere, niſi de tertia bonorum.*

14 *Actus ſi non valet, vt agitur, valet, vt valere poteſt, præterquam quando peccatur in forma illius.*

15 *Regula l. cum proponas, a 2. C. pactis, procedit tantum in contractibus innominatis, non vero in nominatis.*

16 *Pœnitentia locum non habet in contractibus innominatis, non dato impedimento, ſi in illis ſtipulatio adyciatur.*

17 *Actio alicui quæſita, non tollitur ex facto alterius, vel non facto.*

18 *Maioratus conſtitutus in perſona filij, licet poſſit reuocari propter ingratitudinem; non tamen per hoc nepotibus præiudicatur.*

19 *Reſolutio conſultationis. & nume. 24. & 26.*

20 *Pater non poteſt aliquod grauamen, vel conditionē in legitima filij imponere, quod ſi apponatur, reijcitur ipſo iure.*

21 *Legitima filio debetur ex debito legis.*

22 *Pater ſi vltra legitimam filio aliquid vltro, & ſponte relinquat, & grauamen adyciat, ſuſtinebitur in eo, quod vltra legitimam relictum eſt.*

23 *Maioratus inſtitutor poteſt in inſtitutione quaſcunque conditiones adycere, dummodo a iure non reprobas.*

24 *Liberalis nemo cenſetur in neceſſitatibus.*

25 *Verbum, videtur, importat arbitrium boni viri.*

26 *Clauſula appoſita in contractu, de conſtituendo maioratu, Que poria todas as condicones, que pareceſſem neceſſarias pera ir em crecimento, quid operetur?*

1 QVidam † N. in contractu matrimonij promiſit, recepta dote maioratum conſtituere, valoris reddituum mille ducatorū quotannis; pro filio ex eodem matrimonio naſcituro, & eiuſdem filii deſcendentibus, & hoc de bonis proprijs ipſius mariti, & quod de tali maioratu fieret ſcriptura cum clauſulis & conditionibus, quæ ſibi videbuntur ad augmentum, & conſeruationē ipſius maioratus: Poſtea vero in extremis agens, conſtituit maioratum de tertia tantum bonorum ſuorum, cū certis oneribus, & forma ſuccedendi, & cum clauſula, quod filius, qui iam eo tempore ei natus erat, ſuccederet in tali maioratu tertiæ bonorum ſuorum, ſi idem filius adiūgeret tali maioratui legitimam, quam erat habiturus ab ipſo inſtitutore patre ſuo, & matre ſua.

Quæſitum eſt de duobus, & primo, an facta tali promiſſione in ſcriptura dotali, acceptata, & ſtipulata a tabellione, de conſtituendo maioratum tantæ quantitatis, poſſit idem promiſſor ante conſtitutum prædictum maioratum illius ſummæ, conſtituere alium maioratū de tertia bonorum ſuorum, quem reliquit eidem filio, vel poſſit tutor ipſius pupilli impedire executoribus teſtamenti, ne fiat ille maioratus de tertia, quouſque de bonis patris conſtituatur primus maioratus, quem pater promiſit facere, in inſtrumento dotali tempore contracti matrimonii, & ſic quod antequam illam promiſſionem impleuerit, non poterat alium maioratum facere, nec de bonis ſuis diſponere, in præiudicium illius maioratus, quem prius promiſſit conſtituere?

Et videbatur, iuridicam eſſe tutoris poſtulationem,
2 quia † prætore dixit pacta ſeruari, l. iuriſgētium, §. prætor ait, ff. de pactis, præſertim pacta dotalia, celebrata
in contractu matrimonii, vt habetur per totū, ff. de pactis dotalibus, & Cod. de pactis conuentis, l. cum dos, l. obres, l. ſi ita, l. pater cum filio, ff. illo tit. l. vnica, §. accedit. ibi, rei iegem dixit, C. de rei vxor, act. Petr. Coſtalius, l. Caius, ff. ſol. matr. etiam exſtantibus liberis, vt p Guidon. q. 523. Proinde prius debet maioratus ille promiſſus in ſcriptura dotali conſtitui, quam de bonis defuncti maioratus conſtitutus de tertia adimpleatur, quia prius debet ſolui, & impleri debitum defuncti primo cōtractum, ab ipſo in vita ſua, quia eſt debitum neceſſarium, l. ſicut ab initio, C. de act. & obl. quam maioratus conſtitutus in teſtamento volūtarie, de tertia bonorum, nec ex conſtitutione iſtius vltimi maioratus ſatisfit obligationi priori, de maioratu conſtituendo, redditum mille ducatorum quotannis: † eſſet enim ſoluere
3 vnum pro aliquod non admittitur niſi creditore conſē
tiente, l. 2. §. 1. ff. ſi cert. pet. l. ſiquis aliam, ff. de ſolut. Itē, quia dotis fauor præcipuus eſt, † l. 1. & ibi late, Dd. ff. ſol.
4 matr. Vnde omnia eiuſdem dotis fauore promiſſa, omnino adimpienda ſunt, l. fin C. de dotis promiſſione.

Accedit, quod huiuſmodi pactum, nempe de conſtituendo maioratum reddituum mille ducatorum, pro filio primogenito ex illo matrimonio, factum in contractu matrimonii, validum videtur, ſicut pactum de meliorando in tertio & quinto, † factū cum tertio in cō
5 tractu matrimonii, vel ex alia cauſſa onероſa, valet irreuocabiliter, & cauetur l. 22. tauri, vbi notant Gomez, & optime Tellius ex nu. 12. vbi ampliat valere, etiā promiſſionem ex eadē cauſſa factam, qui eſt noſter caſus, & ſic probat, non ſolum donationem, ſed etiam promiſſionem de meliorando in tertio & quinto, vt d. l. 22. iūcta, l. 17. in eiſdem legibus tauri, vbi cauetur, quod data tali promiſſione de meliorando in tertio, etiamſi promittens in vita nō melioret, habet̃ p facta melioratio.

Accedit item, quod ex prædicta promiſſione, acceptata, & ſtipulata, quæſitum eſt ius filio naſcituro, iux-
6 ta tradita per Guidon. q. 267. vbi reſoluit, † quod quādo in contractu matrimonii, ordinatur, quod naſciturus ſuccedat in aliqua domo & caſtro, acquiritur ius tali filio, ſequitur Boetius deciſ. 172. num. 4. & alii relati a Pelaez, de maioratu 1. par. q. 22. nu. 28. Ergo debet talis obligatio adimpleri, & ius quæſitum ex ea non minui per indirectum, diſponendo de tertia bonorum, & conſtituēdo de ea alium maioratum, in præiudicium prioris promiſſionis, factæ per contractum inter viuos.

Nec obſtat, in inſtrumento dotali non fuiſſe maioratum conſtitutum, ſed ſolum promiſſionem de eo conſtituendo, & aliud eſt facere, ſeu ſe obligare, aliud vero promittere de ſe obligādo, ſicut aliud eſt vēdere, aliud ve promiſſio de vendendo, l. in bonæ fidei, vbi Iaſ. late, & Dd.

& Dd.ff.de eo quod certo loco, plene Tiraquell. 2. re-
tract.ad fin.tit.ex nu.41.& præcipue,ex nu.47.Ex quo
videtur, quod non poteſt impediri talis promiſſor,cō
ſtituere alium maioratum de tertia , maxime attenta
illorum doctorum opinione, qui dixerunt, promiſſio
nem obligandi ſe in decem,non operari eundem effe-
7 ctū,†ac ſi quis ſtatim ſe obligauerit in decem , prout
multi tenuerunt,quos Decius memorat.in l.cum fun-
dus,§.ſeruum tuum,nu.4.& 5.ff.ſi cert.pet Fulgoſ. &
Iaſ.d.l.in bonæ fidei,Galeau.in rubr.ff.de verbor.nu,
41.Thomas Gramma deci.103.num.28.cum ſeq.quia
cōtraria opinio,imo quod idem operetur,ac ſi de præ
ſenti quis ſe obligauerit,fuit Ioan.Andr. ad Speculat.
tit.de oblig.& ſolut.ſuper rubr.quem ſequūtur, Alex,
Soci.Iaſ.Purpur.in d.§.ſeruum tuum,Iaſ.l.dominus te
ſtamento,ff.de condict.indebiti,& in l.ſi fideiuſſor,§.
meminiſſe,ff.de legat. 1.nume.5 Herman.l.4.§. Cato,
num.174.per gloſſ.ibi,ff.de verborum,& teſtantur cō
munem Rubeus conſi.29.& idem tenet Afflict.deciſ.
71.vbi ex præfata ſententia Ioan.Andr.ait, quod pro-
8 miſſio conſtituendi dotem,†habet eundem effectum,
ac ſi eſſet conſtituta,& alibi Salyc.in l. ſi vt proponis,
C.de condict.ob cauſſam, inquit, quod qui conuenit
donare, eo ipſo donationem facit, quia infinitiuum
comprehendit omne tempus,& ſic concernit etiam tē
pus præſens, vt alibi voluit gloſſ. l. 4. Cato ſuper ver-
bo,per te non fieri,ff.de verbo.& Alex.conſ.31. col.3.
lib.1.& conſ.84.col.3.lib.1. Vnde licet in inſtrumento
dotali,interuenerit tantum promiſſio conſtituēdi ma
ioratum , de tanta quantitate pro filio primogenito,
perinde debet haberi , ac ſi talem maioratum conſti-
tuiſſet realiter, quoad hoc, vt de bonis ſuis , quæ reli-
quit fieri debeat quatenus eius ſuppetunt facultates,
quod comprobatur ex d.l.22.Tauri,in fine; facit quia
alioquin contractus dotalis, in ea parte manebit fru-
ſtratus , cum tamen nihil in contractibus adiiciatur
ſiue effectu operandi,ex Bal.in rub.q.9.C.de contrah.
9 & verba†accipi debent cum effectu,l.1. §. hæc autem
verba,ff.quod quiſque iur.Tiraq.1.retract.§.1.gloſ. 8.
nu.28.& fruſtrata manebit vxor, ſi maritus , quod in
dotali inſtrumēto promiſit facere, pro filio inde naſci
turo,irritum faciat.

Non obſtabit item ſi dicas,quod maritus,promiſit
facere compromiſſum de tali maioratu,cum conditio
nibus neceſſariis,ergo ante confectionem potuit pœ-
10 nitere,quia tali caſu ſcriptura, eſt de ſubſtantia, vt l.
cōtractus,C.de fide inſtr.Ordin.in ti.46.§.illud enim
compromiſſum,quod erat faciendum, non erat de ip-
ſo contractu,quo caſu loquitur Ord. ſed de conditio-
nibus adiiciendis maioratui,quo caſu non eſt ſcriptu
ra de ſubſtantia,nec eſt licita pœnitentia;& quod ſcri
11 ptura non ſit de ſubſtantia maioratus,†Gomez.l. 41.
Tauri,n.20.Molin.lib.2.cap.8.nu.1.& 2.

12. Ceterum†prædictis non obſtantibus, in propoſita
ſpecie contrarium fuit iudicatum, imo quod licet ma
ritus in inſtrumento dotis , promiſerit de bonis ſuis
facere maioratum,pro filio naſcituro ex eodem matri
monio,de certa quantitate reddituum, impleuit præ-
dictam promiſſionem , faciendo maioratum de tertia
bonorum,quæ relinquebat in teſtamento,quia eo ip-
ſo,quod ſibi filius natus eſt,iam duæ partes bonorum
patris iuxta legem huius regni , ſunt illegitima ipſius
filij, & nihil reliquum eſt patri ad conſtituendum ma
13 ioratum,niſi de tertia bonorum ſuorum, †quæ eſt li-
bera patri ad diſponendum, quæ tertia ſi aſcendat ad
quantitatem,quam pater promiſit in dote,tota illa ap
plicabitur maioratui in dote promiſſo,ſin autem non
aſcenderit illa tantum cenſetur promiſſa , licet pater
de maiori ſumma promiſerit in inſtrumento dotis ma
ioratum conſtituere, talis enim promiſſio debet neceſ
ſario reduci ter ad terminos iuris, ex quo per natiuita
tem filij non poteſt de maiori ſumma diſponere, arg.l.
Sancimus,C.de donation.Ordin.lib.4.tit.54.& ſi nō
valet,quod ago,vt ago,valeat vt valere poteſt,præter
quam quando peccatur in forma actus,l.1.§.ſiquis ita
& ibi Dd.ff.de verborum.

14 Nec placuit,quod in caſu dicebat,quidam ſenator,
maritum non teneri implere illam promiſſionem,quā
fecit in inſtrumento dotali , conſtituendi maioratum
de certa quantitate,quia ſocer non impleuit integram
ſolutionem dotis ex parte ſua,& ideo ipſe gener, po-
tuit etiam ei fidem frangere,ex regula frangenti fidē,
15 &c.l.cum proponas 2.C.de pactis : † In hoc enim de-
ceptus eſt manifeſte , ſenator ille , alias doctiſſimus,
quia regula,d.l.cum proponas,procedit tantum in cō
tractibus innominatis,prout eſt tranſactio, in qua lo-
quitur;ſecus in contractibus nominatis , quia ſi tu nō
impleas,non ſtatim ego etiam poſſum pœnitere, & fi
dem tibi frangere, ſed cogeris adimplere, & ita Bald.
l.in ciuilem per tex.ibi,C.de rei vend.in princip.ſequi
tur Alex.d.l cum proponas,num.4.& alii nouiores.

16 Ex†qua doctrina inferebam,quod adiecta ſtipula-
tione,etiam in contractibus innominatis, non habe-
bit etiam in illis locum pænitentia,vt per Bal.& Paul.
in l.quamuis,C.de tranſact.Iaſ.late l.cum mota,nu. 8.
C.eodē,tit.& ſic cum hodie,omnes fere cōtractus ſint
ſtipulati ex conſuetudine tabellionum,nunquā habe-
bit locū pœnitētia in aliquo contractu,& conſequēter,
nec in iſto dotis,de quo agimus, qui fuit ſtipulatus.

Præterea reſpondetur , quod etiamſi ſocer non ſol-
uerit integram dotem, ex hoc non præiudicatur filio
naſcituro,cui eſt ius quæſitum,quia actio alicui quæſi
17 ta,†non tollitur ex facto alterius,vel non facto,l. fin.
ff.de pactis,l.id quod noſtrū,ff.de regul.iur. Vnde eſt,
quod licet maioratus cōſtiturus in perſona filii, poſſit
18 reuocari propter ingratitudinem,†non præiudicatur
ex hoc nepotibus,vt Pelaez,de maioratibus 1.par.quę
ſtion.22.num.24.

Sed neque alia ratio placet, quam adduxit alius ſe-
nator,ſcilicet,quod maritus potuit pœnitere,promiſ-
ſionis conſtituendi maioratus,antequam ad traditio-
nem proceſſerit , quia niſus eſt in quibuſdam legibus
taurinis putans eſſe omnino conformes iuri commu-
ni,cum tamen in pleriſque non ſint.

19 Proinde,exploſis huiuſmodi reſponſionibus, † dixi
maioratum promiſſum in inſtrumento dotis prius cō
ficiendum eſſe de bonis defuncti in quātitate promiſ-
ſa intra fines tamen tertiæ,quia vltra tertiam non po-
tuit quidquam promittere, cum filium reliquerit , &
validum tanquam ex contractu dotali promiſſum,&
debitum,cui promiſſioni ſatisfecit maritus,per cōſti-
tutionem maioratus facti de tertia in teſtamento, cū
nō potuerit defunctus de vlteriori ſumma diſponere,
nec maioratum conficere,relicto filio legitimo.

Sed tunc quæſtionis eſt, an conditiones , & onera,
quæ defunctus poſuit in iſto maioratu tertiæ quē con
ſtituit in teſtamento, debeant ſeruari?Et reſpondi il-
las conditiones eſſe ſeruandas , quæ vitæ fuerint ne-
ceſſariæ,vt talis maioratus erat in augmentum,vt ma
ioratu domus (de Villa Verde)quia ita cautū eſt in ip-
ſo inſtrumento, dotali, proinde conditiones , quæ ad
augmentum talis maioratus non tetenderint,abſque
dubio non erunt ſeruandæ.

Vnde ſublata eſt quæſtio, an illa conditio,quam ma
ritus adiecit,quod filius & quiuis alius deſcendēs,qui
ſuccederet in illo maioratu tertiæ,teneretur legitimas
ſuas maioratui annectere,alioquin priuaretur eo , &
tranſiret in ſequentē ſucceſſorem,debeat impleri, vel
reiici?Et videbatur reiicienda,quia pater prohibetur
20 quamcunque†conditionem ſeu grauamen legitimæ
filiorum imponere , quod ſi apponatur reiicitur ipſo
iure,l.quoniā in prioribus,C.de inoffic.teſtam.nec im

merito.

21 merito. Cum enim pater teneatur ex debito legis, † legitimam filio relinquere, auth. nouiſſima, C. de inof. teſtamento ſtatutum eſt, ne poſſit in ea filium grauare, cũ ab ipſo ſimpliciter non capiat, arg. l. ſi arrogator, ff. de adopt. l. cũ patronus, ff. de leg. 2. item ex regula, quẽ nõ honoro, grauare non poſſum, l. adeo, C. de fideicom. l. plane 2. §. fi. de leg. 1. Quod ſi obiicias, in hac ſpecie nõ eſſe impoſitum grauamen in legitimis filii, ſed in tertia bonorum, de qua pater fecit maioratum, quæ tertia eſt vltra legitimam, & eſt libera patri ad diſponendum de ea, prout voluerit, vnde cum in ea honorauerit filium, potuit vtique ſuper ea tale grauamen & conditionem adiicere, ex regula, d. l. ab eo, & ſpecie Molina, de primogenit. c. 12. nu. 8. lib. 2. & obiter, lib. 4. c. 6. nu. 13. late Pelaez, de maiorati. 2. par. q. 4. illati. 8. ex nu. 1.

Accedit, quod quando pater, eidem filio vltra legiti-
22 mam aliquid reliquit, † licet non valeat grauamen in eo, quod tanget legitimam, ſuſtinebitur tamen in eo, quod relictum eſt, vltra legitimam, vt ex tex. ſing. l. Scimus. §. cum autem, vbi valde notant omnes, C. de inof. teſt. ita dic. Guilelm. c. Raynu. verbo reliquit, nu. 30. Gomez 2. to. c. 11. nu. 24. Molina, lib. 2. c. 1. nu. 29. Suares, d. l. quorum ampliat. 6. Ex quo videbatur, prædictum grauamẽ ratione tertiæ, quam pater filio libenter reliquit, omnino valiturum eſſe. Iis enim argumentis reſponderur recte procedere, ſi daremus patrem reliquiſſe filio iſtam tertiam, vltro, & ſponte ſua, ſine vlla obligatione relinquendi. tunc enim rei ſuæ libere potuit quaſcunque cõditiones adiicere, quia in re ſua quilibet eſt moderator & arbiter, l. in re mandata, C. mandat. & in ſpecie inſti-
23 tutionis maioratus, † quod poſſit inſtitutor adiicere quaſcunque conditiones, dummodo a iure non reprobatas, & pœnas priuationis, tradit late Molina lib. 2. c. 12. n. 32. Ceterum in iſto caſu, pater, qui de tertia inſtituit maioratum, & illum filio reliquit, vtique non reliquit vltro, nec ſponte ſua hoc fecit, ſed tanquam debitum ex promiſſione, quam fecit tempore contractus matrimonii; ergo non potuit ſuper ea grauamen aliquod imponere, de adiungendis legitimis filii, nec in ea potuit grauamen conſiſtere, quia tex. in d. §. cum autem, quando dicit, quod in eo, quod pater reliquit vltra legitimam, conſiſtit grauamẽ, loquitur in relicto vltro a patre, non vero in relicto ex neceſſitate cõtractus, vt in hac ſpecie, & ita, qui in contrarium argumentantur præſupponunt falſum, aſſerentes, quod defunctus maritus, relinquendo tertiam iure maioratus, vltro hoc fecit, & reliquit vltra legitimã, quia nihil reliquit, quod non deberet, ex promiſſione facta in inſtrumento dota-
24 li, & ſic ex neceſſitate, † in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, l. rem legatam, ff. de adim. leg. & conſequenter non potuit talem conditionem de applicandis legitimis, in maioratu tertiæ imponere.

Sed licet iſta ſic bene ſe habeant, attamen adhuc dicẽdum eſt, in hoc caſu prædictam conditionem ſeruandã ac implendam eſſe, propter clauſulam, quæ reperitur in inſtrumento dotali, que na inſtituicam, que ſe faria do dito margado, poria as condicones, que pareceſſem neceſſarias pera ir em crecimento, & talis conditio de applicandis legitimis, eſt huiuſmodi, quia eſt pro augmento maioratus, igitur ſeruanda eſt. Et ita fuit iudicatum in proceſſu executorum teſtamẽti D. Emanuel. de Souſa, contra D. Catherinam, de Faide Villa Verde, ſcriba Vincentii Fernandez, dos reſidos anno 1509. menſe Iulio. Sed puto, quod non bene, quia hoc fuit reſeruatum per verbum arbitrii, vt ibi, que pareceſſem neceſſarias, quia verbum videbitur, importat arbitrium boni viri, vt per Bar. in Extrau. ad reprimẽdum, verbo videbitur, & applicare integras legitimas, videtur immenſa appli-
25 catio, † non ſolita, cum pro augmento maioratus, ſufficiat ſecundum boni viri arbitrium, applicare dũtaxat
26 tertiam, vt ſolet fieri. Igitur fuit iudicandum, † quod ſolam tertiam, imo tertiam tertiæ teneretur ſucceſſor applicare, vt non maneret ſine bonis, de quibus teſtaretur, ſi forſan ſucceſſor haberet filios, cum nihil ſibi reliquum ſit ad teſtandum, niſi tertia attento iure regni.

## CONSVLTATIO CLIV.

### De contractu ſimulatio.

### SVMMARIA.

1 *Simulationis definitio.*
2 *Simulatio proprie loquendi diſtinguitur a falſitate, ab errore, & a confeſſione, quæ fit ſpe alicuius rei futuræ.*
3 *Simulatio, ſecundum Bal. tribus modis committitur. qui hic explicantur.*
4 *Simulatio ſecundum Bar. doctrinam, quibus modis committatur, & quando valeat, vel non, id quod ſimulate concipitur, late explicatur.*
5 *Simulationis exceptio, tunc ſolum obſtat, quãdo tacite agitur inter partes, aliquid inualidum, vel turpe.*
6 *Simulationis exceptio etiam obſtat, quando ſimulatio nocet tertio, vel fiſco.*
7 *Simulatus contractus quot modis cauſſetur, & fieri poſſit, & quando valeat, vel non, late explicatur ex alia Bar. doctrina.*
8 *Simulatio poteſt fieri de perſona ad perſonam, & tunc poterit eſſe reprobata, vel non ſecundum accidentia.*
9 *Simulatio tot modis poteſt committi, quot fraus fieri poteſt.*
10 *Fraus quot modis fieri poſſit.*
11 *Simulationes in contractibus reprobantur, & illos annullant, ſi fiant in fraudem legis, vel fiſci, vel alicuius tertij, reliqua vere non nocentes permiſſa ſunt.*
12 *Simulatus contractus, in quo vnus contrahentium ſimulat, alter vero non, an valeat, eſt in poteſtate eius qui non ſimulat, niſi lex præciſe acturi reſiſtat.*
13 *Probatio non admittitur contra contractum per ſcripturam publicam celebratum, niſi per aliam ſcripturam.*
14 *Simulatio poteſt per teſtes probari contra inſtrumẽtum, quod aſſeritur ſimulatum.*
15 *Probatio teſtium admittitur ad transferẽdam vnã diſpoſitionem in aliam: item ad remouendam inſtrumenti tacitam præſumptionem: item ad probandam inſtrumenti falſitatem.*
16 *Simulatio poteſt probari per indicia, & coniecturas.*
17 *Animus ſoli Deo notus eſt, & per conſequens eſt difficilis probationis.*
18 *Probatio admittitur per indicia, & præſumptiones in iis quæ ſunt difficilis probationis.*

19 *Simulationis probatio non poteſt fieri per leues con iecturas ſed per vehementes, & quæ vrgeant.*

20 *Simulatum non redditur inſtrumentum ex vnica tantum coniectura.*

21 *Simulationis probatio ſi fiat per indicia, quodlibet indicium requirit probationem per duos teſtes.*

22 *Iudicis arbitrio relinquitur, quæ ſint leues, quæ vehementes aut probabiles cõiecturæ, ad ſimulationem probandam.*

23 *Simulationem præſumere de facili non licet, ſicut nec fraudem, vel dolum, & nunquam præſumenda eſt niſi expreſſe probetur.*

24 *Præſumitur pro inſtrumento, & ei ſtandum eſt donec probetur contrarium.*

25 *Præſumptiones, quæ oriuntur ex inſtrumẽto in prima ſui inſpectione.*

26 *Inſtrumentum publicum eſt probata probatio.*

27 *Notoria dicitur res per publicum inſtrumentum.*

28 *Simulatio poteſt probari per confeſſionem, etiam factam, abſente parte concurrẽtibus alijs indicijs, & etiam per libros rationum, item per mediatores, & proxenetas: item per teſtes familiares, & alios.*

29 *Simulatio non ſolum debet probari ſimpliciter, ſed & ſpecialis cauſſa inducendæ ſimulationis.*

30 *Simulatione probata, contractus nullus eſt.*

31 *Simulatum inſtrumentum nec nomen inſtrumenti retinet, & actio ipſo iure non competit.*

32 *Simulationis exceptio quanto tempore duret.*

33 *Simulatus contractus, ex quibus coniecturis & indicijs præſumatur: & quæ ſint præſumptiones ſimulationis.*

34 *Venditio attento iure regni vſuraria prç ſumitur ex pacto de retro cum modicitate pretij.*

35 *Simulationis exceptio poteſt renuntiari, ſecundum communem.*

36 *Simulationes ſecundum Auctoris opinionem, quæ ſunt in præiudicium fiſci vel tertij, vel leges, non poſſunt renuntiari, reliquæ poſſunt.*

37 *Simulatum inſtrumentum, an iuramento confirmetur remiſſiue.*

38 *Iuramentum apud nos in cõtractibus apponi non poteſt.*

39 *Poſſeſſio an transferatur ex contractu ſimulato remiſſiue.*

40 *Simulatos contractus facere, peccatum eſt.*

MAteria ſimulationis, eſt vtilis & quotidiana, ſecundum Bald. l. 1. C. plus valere, quod agi. nu. 2. & ſæpe in iudicijs tractatur, quia fraudis plena ſunt omnia: & ſic definitur, ſimulatio eſt quædam machinatio, per quã aliud exterius oſtenditur, aliud vero intrinſecus intendunt partes, vt colligitur ex Bald. d. l. 1. col. 1. & iterum in l. cum præcibus, C. de probat. & diſtinguitur a falſitate, quia proprie loquendo aliud eſt falſum, aliud ſimulatum, vt eſt exemplum, l. repetita, ff. de fide inſtrum. l. ſi creditor, C. de falſis: diſtinguitur etiam, ab actu erroneo, quia in ſimulatione ineſt dolus, in errore vero non datur conſenſus, nec voluntas l. ſi per errorem, ff. de iuriſd. omn. iud. cum ibi adductis; diſtinguitur etiam a cõfeſſione, quam facio ſub ſpe alicuius rei futuræ, vt quãdo confiteor me recepiſſe a Titio mutua centum, cum tamen non receperim, quia hoc facio, ſpe futuræ numerationis, quæ poſtea non fit, & hic non datur ſimulatio actus futuri, ſed eſt materia tituli, C. de non numerata pecunia, & Inſtit. de literarum oblig.

Quæritur autem in materia, quotupliciter committitur ſimulatio? Et dic, quod tripliciter; Primo quando oſtendo me aliquid facere, & re vera nihil facere intendo, & tunc dicitur actus imaginarius, l. nuda, ff. de contrah. empt. & de hac ſimulatione dicit Bald. in d. l. 1. nu. 4. quod eſt corpus ſine ſpiritu, quia conſenſus eſt remotus ab actu: Secundo committitur ſimulatio, quando vnum contractum palam facio, & oſtendo me facere, & alium in veritate intendo, l. cum ea, vbi Dd. Co. de tranſact. Tertio committitur per interpoſitionem alterius perſonæ, quæ ſi capax eſt illius actus gerendi, valet actus, l. quæ dotis, ff. ſolu. matrim. l. idemque, §. ſi cui, ff. mandat. l. optimam, C. de contrah. ſtipul. l. quidam cum filium, ff. de hæred. inſtit. ſi vero eſt in habilis, non valet actus, quaſi ſimulatus, l. hac edictali in fine pr. C. de ſecund. nup. l. ſiquis liber, §. & quod de ſubeunda, Cod. de nat. lib. & ita Bal. diſtinguit ſimulationem in hæc tria capita, in alleg. l. 1. n. 4. C. plus valere. aliter etiam pulcre
4 diſtinguit Bartolus materiam ſimulationis; † in l. Lucius Titius 2. ff. depoſiti, quod aliquando aliquid agi ſimulatur, ſed in veritate contrahentes nihil agere volũt & tunc procedit titulus, C. plus valere, quod agi. & neutrum valet, quia partes nihil agere voluerunt.

Quando autem vnum agitur, & aliud agi ſimulatur, & ſi illud, quod in veritate agitur, id eſt illud, quod partes vere agere voluerunt, eſt de iure validum, tunc illud, quod agi ſimulatur, bene valet, quia vnus contractus transfertur in aliud, vt not. in d. l. Lucius, & in l. ſingularia, ff. ſi cert. pet. & in l. ſi ex pretio, vbi elegans caſus eſt, C. ſi cer. pet. quem etiam explicat Bal. in d. l. 1. nu 4. Quandoque vero illud, quod occultatur a partibus, & quod ipſæ agere intendunt, non poteſt de iure valere vllo modo, & tunc non valet illud, quod ſimulate cõcipitur, id eſt, quod palam per ſimulationẽ ipſæ fecerũt, nec illud, quod ſecrete facere intendebant, vt l. 1. Co. de cond. ob cauſſam, & iſto caſu procedunt omnia iura annullantia contractus ſimulatos: Quandoque autem illud quod agitur, id eſt, illud quod partes agere volunt, non valet per illum modum, quo agitur, ſed eſt validũ alio certo modo, tunc valet id, quod ſimulate concipitur, valet illo certo modo, & ſic illa obligatio, quæ naſcebatur præter propoſitum contrahentium, transfertur in aliam, quæ valet; Exemplum habemus, in d. l. Lucius Titius, vbi paterfam. qui filiamfamilias habebat, ſeruo alieno vxorem dedit, & id quod dabat dotis nomine, dixit quod deponebat, vt depoſitum redderetur. Soluto matrimonio deceſſit pater, qui dotauit, & etiã deceſſit gener ſeruus ille, quæſitum eſt, qua actione poſſit repeti pecunia illa: & non eſt dubium non poſſe peti actione de dote, ſecundum Odofred. ibi, quia cum ſeruo non conſtiterat matrimonium, l. cum ancillis, C. de inceſtis nupt. & dos fuit data de facto, quia vbi non eſt matrimonium non eſt dos, l. fin. C. de donat. ante nupt. & cũ non valeret, id quod in veritate agebatur, hoc eſt dotis conſtitutio, valet id quod ſimulate conceptum eſt, id eſt. poſitum, & illa obligatio, quæ contra mentẽ, & propoſitum contrahentium transfertur in aliam, & ſubſiſtit in actione depoſiti, & ſic eſt ibi caſus e conuerſo rubricæ, C. plus valere, quod agitur quã, quod ſimulate concipitur. Nam in d. l. Lucius, probatur e conuerſo, quod licet non valeat id, quod inter partes tacite agitur, valet tamen id, quod ſimulate concipitur.

Vnde

Vnde Bar.in d.l.Lucius in fine, reſumēdo materiam
5 pulchre,† & breuiter docet,quod exceptio ſimulatio-
nis tunc demum obſtat,quando in veritate nihil agere
partes voluerunt,vel quando tacite agitur inter partes
aliquid inualidum vel turpe:ſecus ſi in veritate aliquid
agebatur, licet caderet in ſpeciem alterius obligatio-
nis,quia tunc in illa ſpecie,quæ poteſt valere,ſubſiſtit;
& eam doctrinam Barto.ſequuntur Dd.in d.l. cum ea,
vbi Alciat.optime,pag.547.C.de tranſactio.conſonat,
Bald.in rubr.C.de poſiti,num.5. verſ. quinto quæritur
Paul.licet non tam clare.l.ſi.nu.4.C. plus valere, quod
agitur,Bar.l.1.C.de cond.ob cauſſam,& in l.ſub ſpecie
C.de poſtulando,nu.2.Paul.l.iuriſgentium,§. dolo ma-
6 lo,nu.1.ff.de pactis,Alex.conſ.198.nu.10. lib.7.† Addo
vltra Bar.clarius,quod etiam obſtat exceptio ſimulatio
nis,quando contractus,qui occultatur,eſt licitus alias,
ſed occultatur in fraudem fiſci,vel tertij: hæc enim eſt
ſimulatio reprobata,& nulla,quę nocet tertio. vel fiſco
& iſtud comprehenditur ſub illo ſecundo membro di-
ſtinctionis Bartoli,quando agitur inter partes aliquid
inualidū vel turpe, vt bene explicuit noſtra lex Regia
lib.4.tit.15.in princ.

Alibi vero idem Bar.in illo celebri,conſil.65. Petrus
Nicolæ,ait,quod contractus ſimulatus,cauſſatur trib.
modis,Primo,quando in veritate agitur,quod vnus cō
7 tractus celebretur, † & alius ſimuletur celebrari, &
vterque contractus tam occultatus,quam propalatus,
eſt licitus,& nō fraudem fiſci,vel alicuius tertij;& hoc
caſu ſimulatio non eſt reprobata a iure,& ita loquitur
titulus,C.plus valere,quod agitur,quam quod ſimula-
te concipitur,l.fides,C.de contrab.empt. Vnde ex hac
ſimulatione,non impeditur acquiſitio facienda ei, cui
debet acquiri,ſi ex cauſſa,quę vere agebatur,inter erat
acquiri,vt d.l.ſi ex prætio not.in d.l.nuda,& in d.l.ima
ginaria.Secundo modo dicitur etiam contractus ſimu
latus,quando in veritate celebratus eſt,ſed propter mo
dicum tempus,quo debet durare,quia forte debet re-
uendere cito,l.4.§.ſi ab ignoto,ff.de manumiſſio. Ter-
tio modo dicitur etiam contractus ſimulatus. quando
fieri oſtenditur apparenter,ſed in veritate partes nihil
agere volunt,puta propter metum Tyranni, fingo me
vendere bona mea Titio,& tamen nihil vendere inten
do,& de hac eſt tex.l.nuda,ff.de contrah.empt.l.ſimu-
8 latæ,ff.de ritu nupt.l.emptor,ff.de aqua pluu.arc. † ſed
& Afflict.in ti.de feudo dat.in vic.leg.com.nu.11. qui
iſta dicta Bartoli refert,addit quartum modum,nempe
quando fit ſimulatio de perſona ad perſonam, quia in-
ſtrumentum cantat in perſona vxoris, & reuera emit
maritus, nam & tunc dicitur contractus ſimulatus, vt
per Bald.l.multum,C.ſi quis alteri vel ſibi,& tunc pote
rit eſſe reprobatus,vel non,ſecundum accidentia;deni
que tot modis fit ſimulatio,quot modis fit fraus,l.ab A
naſtaſio,C.mādati,l.emptor,ff.de aqua pluuia arc. Spe
9 culat.de donat.† §.1.verſi.item pone aliquis.Quot autē
modis fiat fraus ponit Afflict. vbi ſupr. nu. 30. nempe,
quod de re ad rem,II.de perſona ad perſonam, III.de
contractu ad contractum,IIII.de modo ad modum,V.
de nomine ad nomen,VI.de tempore ad tempus, VII.
10 de quantitate ad quantitatem, VIII.de facto ad factū
IX.de loco ad locum,X.de ſigno ad ſignum,XI.de iura
mento ad iuramentum,& ibi ponit exempla vnius cu-
iuſque ex prædictis capitibus.

Poſtremu addendum eſt,quod ſimulationes in con-
11 tractibus,quædam ſunt a iure reprobatæ,† & annulā
tes contractus,vt quæ fiunt in fraudem legis, vel fiſci,
vel alicuius tertii:reliquæ vero non nocentes non ſunt
reprobatæ,ſed permiſſæ; vnde ſi contrahentes matri-
monium,faciant ſcripturam dotalem de multis milli-
bus honoris cauſſa,cum minus ſit, non erit ſimulatio
reprobata.

Rurſus in materia quærit Bald.in d.l.s.C. plus vale-
re quod agi.numero quinto, quid ſi vnus contrahentiū
12 ſimulet,alte non ſimulet, † ſed credit illud eſſe in men-
te,quod dictum eſt in voce,vel in ſcripto: & reſpondet
in poteſtate eius eſſe,actum valere,vel non,vt l. elegan
ter,in princi.ff.de dolo,l.Iulianus,§.ſiquis colludente,
ff.de actio.empt.quod eſt verum, niſi lex præciſe reſi-
ſtat actui,qui geritur,ex not.in l.a Diuo Pio,vbi gl.ſin
gularis,ff.de ritu nupt.

Quæritur item,an ſimulatio poſſit per teſtes proba-
ri,contra inſtrumentum,quod aſſeritu ſimulatum? Et
quamuis videatur prima facie non poſſe, per text. in l.
generaliter, Co.de non num.pecu. vbi non admittitur
probatio teſtium,contra cauſſam,& titulum cōtractus
deſcripti in inſtrumento,& hoc magis videbatur ex re
13 gula,l.Regiæ,lib.3.tit.45.§.10.† vbi contractum cele-
bratum per ſcripturam publicā,licet minoris ſummæ,
non admittitur probatio,niſi per aliam ſcripturam, &
nullatenus per teſtes;attamen receptiſſimum eſt quod
14 ſimulatio poſſit per teſtes probari,† ex iis quæ tetigi 1.
par.iur.emphyt.quæſt.7.nu.7.ex Bal.d.l.1.nu.6.per tex.
in l.multum,C.ſiquis alteri vel ſibi,& l.ſi non verum,
& l.ſi filii tui,C.de donat.inter virum & vxor. Idem te
net citans alios Afflict.vbi ſupr.nu. 56. vbi ponit duas
fallentias,quæ apud nos non ſeruantur;& ad ipſum di-
ſponitur lege,Regia d.tit.45.§.vlti.vbi hæc ponitur li-
mitatio ad regulam illius tituli;quæ limitatio compro
batur,quia etiam teſtes admittuntur ad transferendā
15 vnam diſpoſitionem in aliam,† vt in l.vxor.marito,ff.
de donat. inter vir. item ad remouendam inſtrumenti
tacitam præſumptionem,l.iuriſgentium,§. quod fere,
ff.de pactis:item,& ad probandam inſtrumenti falſita-
tem,l.optimam,C.de contrah.ſtipu.& ibi Bald. & om-
nes,& in c.cum Ioannes,de fide inſtrum. vbi Abb. nu.
13.Fel.nu.44.Couarru.reſolut.lib.2.c.13.nu.11.& quæ-
ſtion.practi.26.nu.6.

Et quia raro per teſtes oculatos, poterit probari ſi-
mulatio,quia qui huiuſmodi ſimulatos contractus fa-
ciunt,latebras quærunt;dubitatum eſt,an etiam per in
dicia,& coniecturas probari queat ſimulatio; & plene
16 per indicia & coniecturas poſſe probari, † ſcripſit Bal.
in l.ei,qui,in fine,C.de diſtract.pign.& in l. emptione,
C.plus valere,quod agit.verſ.quęro qualiter probetur,
Iaſ.l.cum ca.ex nu.4.& ibi Hiſp.Meneſ.nu.12.C. de trā
ſact.plene Afflictis citans alios vbi ſupr.nu.57.verſ.ter-
tio poteſt,& probatur,in c.illo vos,vbi Inn. de pig. ca.
fi.& ibi Dd.de renuntiat li.6.Guilelm.& Card. Clem.
ex grandi.§.cęterum,de vſuris,q.5.& 3.Bald. eos, C.de
vſuris.Et ratio eſt,quia cum in animo ſecreto partium
conſiſtat ſimulatio,& animus hominis ſoli Deo notus
17 ſit,vt habetur per gl.& ſcrib.in §.aliæ,Inſt.de don.† &
per cōſequens eſt difficilis probationis,vt per Menoch.
conſ.116.nu.8. & de arbit. caſu 147.vbi citat alios,vnde
ſuccepit alia regula,quod in ijs,quæ ſunt difficilia pro-
18 bationis,† probatio admittitur per indicia,& pręſum
ptiones,velut dolus,fraus,vſura,actus Venereus,& alia
huiuſmodi,l.dolum,C.de dolo,cap. cum in diœceſi,de
vſuris,Bar.l.de pupillo,§.ſiquis ipſi prætori,ff. de noui
oper.q.8.late Iaſ.l.prætor ait,ex nu.20.ff.de edendo, &
in l.licet Imperator ex nu.50.ff.de leg.1.not.ad l.nō om
nes,§.a Barbaris,ff. de re milit. Quæ autem, & quales
eſſe debeant huiuſmodi coniecturæ, quibus ſimulatio
probari valeat,ponit tres Afflict. vbi ſupra nu. 58. quæ
mihi non videntur ſatis ſufficientes. Cœterum Aym.
conſil.356.nume.7.lib.1.dixit etiam leues coniecturas,
19 & præſumptiones ſufficere; † verius tamen eſt non
quaslibet leues coniecturas eſſe admittendas, ſed ve-
hementes, & quæ vrgeant.l.dolum,vbi Bald.Salyc. &
Alex.C.de dolo,quia dolum,(inquit Imperator) ex in
diciis perſpicuis,alias corrupte legitur,ex inſidiis ꝓba
ri cōuenit,c.2.ibi, dūmodo de p̄miſſa fraude appareat
ſaltem per aliquas probabiles coniecturas, vbi etiam
gloſſ.

gloſſ. verbo coniecturas, de renuntiat. libro ſexto.

20 Nec vero † vna coniectura ſufficiet, vt reddat inſtru
mentum ſimulatum, quia text. in d. l. dolum, loquitur
in numero plurali, ibi ex indiciis perſpicuis, & text.
etiam in d. c. 2. ibi coniecturas, & ſicut in materia pro
babili, duo teſtes ad minus requiruntur, l. vbi nume.
ff. de teſti. cap. licet eod. tit. ita etiam dicendum in pro-
batione coniecturali. Quod ſi fiat probatio per indicia
etiam quodlibet iudicium, requirit probationem per
21 duos teſtes † vt per gloſſ. l. fin. verbo indiciis, C. famil.
herciſ. ſingularem ad hoc, ſecundum Bar. Paul. & alios
ibi. late Alex. conſ. 2. numero 55. & conſ. 29. num. 21. li.
7. Iun. cap. ſicut, de ſymonia, Hypp. conſil. 8. nu. 9. com-
munis ſecundum Coraſ. l. quamuis nu. 10. C. de impu.

Quæ autem ſint, quæque vehementiores aut probabi
22 les coniecturæ, † iudicis arbitrio relinquitur, vt ex
multis tradit Boer. deciſ. 101. ex n. 3. cui adde Bald. l. il-
lud q. 2. C. de ſacr. Menoch. caſu 247. & fulcitur hoc ēt
ex illo generali, quod quæ ſub certa iuris regula com-
prehendi nequeunt, iudici arbitrio relinquuntur, l. 1.
in fine, ff. de iure deliberand. l. continuus, §. cum ita,
ff. de verborum, c. de cauſſis, §. 1. de offi. de leg. Vnde cir
cumſpectus iudex, cunctis ruminatis, & perpenſis, exi
ſtimabit, an ſimulatio ſit perſpicuis indiciis probata;
ex facto, qualitate, & circunſtantiis, l. 1. §. ſed an dolo,
ff. de doli except. & ex ante actis, vt per Iaſ. §. item ſi-
quis in fraudem, Inſt. de act. nec enim licet facile ſimu
lationem præſumere, ſicut nec fraudem vel dolum, l.
quoties, §. qui dolo, ff. de probat. l. merito, ff. pro ſocio,
23 imo † præſumendus eſt contractus verus, l. cum preci-
bus, C. de probat. l. ſed ſi maritus, ff. qui & a quibus, l.
quamuis cum gloſſ. C. ſiquis alteri vel ſibi Meneius,
d. l. cum ea, num. 16. poſt Soci. conſ. 264. lib. 2. col. 1. Bar
ba. conſ. 60. num. 19. lib. 3. vltra Afflict. in loco ſtatim
allegando, nu. 14. vbi ſimulatio nunquam præſumitur
niſi in ſpecie, & expreſſe probetur, & ſtari debet inſtru
mento publico contractus, donec probetur contra-
rium, vt in d. l. cum precibus, C. de prob. l. fin. cũ gloſſ.
verbo, manifeſtum, C. de reb. cred. Hippol. de probat.
24 nu. 3. late, Alc. reg. 3. præſumt. 23. nume. 7. quia pro eo
ſtat præſumptio veritatis, ſecundum Bal. cap. j. §. ſi in-
ſtrumentum, de nat. feud. vbi dicit, quod etiam ſtat
25 præſumptio ſolemnitatis, & tres præſumptiones, quę
oriuntur ex inſtrumento, in prima ſui inſpectione, nē-
pe, quod ſit verum, & non falſum, ſecundo, quod ſit ve
rum, & non ſimulatum: vnde qui opponit de ſimula-
tione, debet ſpecifice deducere, quare ſit ſimulatus,
& illa cauſſa deducta eſt, quæ debet attendi, vt ſtatim
dicam. Tertio, quod quidquid ibi ſcriptum reperitur,
præſumitur ſcriptum de voluntate partium tradit la-
tius Afflict. d. tit. de feud. dat. in vicem leg. com. nume.
26 14. fol. 94 Alciat. d. præſumt. 14. num. 2. Vnde alibi dici
tur, quod inſtrumentum publicum eſt probata proba
tio vt per Bald. l. intereſt, C. de ſolut. & in l. quoties, in
fine, C. de iud. Alci. d. præſumt. 13. nu. 8. & manifeſte cō
ſtare, vt per Bartol. l. 1 in prin. col. 2. verſ. venio ad quę
27 ſtionem, ff. de nou. oper. Deci. conſ. 389. num. 10. Curt.
Iun. conſ. 64. num. 4. & quod redditur res notoria per
publicum inſtrumentum, vt per eundem Curt. conſil.
109. nu. 20. tradit multa in propoſito Soc. Iun. conſil.
589. numer. 17. vol. 2. & latiſſime Tiraquell. de retract.
tit. 1. §. 2. gloſſ. 1. ex num. 20. cum ſequent.

28 Adde, quod poteſt probari ſimulatio, † per confeſ-
ſionem aduerſarij, etiam facta abſente parte, concur-
rentibus alijs iudiciis ſeu coniecturis, cum tali con-
feſſione, vt multis comprobat Afflict. d. cap. 1. de feud.
dat. in vic. leg. commi. nu. 59. vbi addit, quod poteſt ēt
probari per libros, & codices rationum, & etiam per
mediatores, & proxenetas, & etiam per teſtes familia
res, & per alios teſtes, extra inſtrumentum, quod im-
pugnatur de ſimulatione.

Item adde, quod non ſolum debet probari ſimula-
29 tio ſimpliciter, † ſed ſpecialis cauſſa inducēdæ ſimu-
lationis, vt per Meneſi. vbi ſupra poſt Iacobin. ibi nu.
4. & Alciat. col. fin. Bart. d. conſi. 63. nume. 3. Vitalem in
tract. clauſularum c. an iuramentum validet contractū
ſimulatum, num. 13. & cap. qualiter apponi debeat ex-
ceptio ſimulat. nu. 1. cum ſequent. Rebuff. 2. tom. ad le-
ges Galliæ tract. de teſt. gloſſ. 8. num. 11. late Tiraquell.
1. retract. §. 1. gloſſ. 14. num. 59. tex. cap. fin. de renūtiat.
lib. 6. Afflict. vbi ſupr. & nu. 54. verſ. ex quibus omni-
bus conclude, & quod debet opponi a parte Bald. l. ab
Anaſtaſio in fine C. mandati gloſſ. l. 40. tit. 11. part. 5.

30 Probata autem ſimulatione, † abſque dubio con-
tractus eſt nullus d. l. cum ab ea, & ibi omnes commu-
niter lex Regia lib. 4. tit. 15. vbi ponit grauem pœnam
in caſu ſimulationis, niſi ſe ante litem deferant, nec mi
rum, quia ſimulatum, nec nomen inſtrumenti retinet,
31 vt † per Bal. l. cum precibus, & actio ipſo iure non cōpe-
tit, ſm̄ Iaſ. d. l. cum ab ea n. 8. per tex. ibi, verbo fruſtra.

32 Quæritur etiam in materia, quanto tempore duret
exceptio ſimulationis, & reſpondit Bald. in l. 1. col. 2. in
fine, C. plus valere, quod aut ſuccedit loco exceptionis
non numeratæ pecuniæ (quia ſecundum aliquos, &
male, exceptio non numeratæ pecuniæ eſt ſpecies ſi-
mulationis) & tanto tempore durat quātum exceptio
non numeratæ pecuniæ, vt l. ſub ſpecie, C. de poſtulan.
aut competit ex alia æquitate, & tunc durat perpetuo
l. pure, §. fin. ff. de doli except. ſequitur Afflict. in d. tit.
de feud. dat. in vic. leg. com. fol. 100. nu 67.

Rurſus quæritur, quæ ſunt illæ coniecturæ ſiue in-
33 dicia, quæ faciunt præſumi contractum ſimulatum,
& ita quæ ſunt pręſumptiones ſimulationis? Et in hoc
dic, quod ſecundum varietatem contractuum, ita ſunt
variæ circumſtantiæ; nam in contractu venditionis,
ex modicitate pretij, & ex pacto de retro ſimul, præſu
mitur ſimulatio vſuraria, ſecundum noſtram leg. Reg.
34 lib. 4. tit. 27. §. 1. & opinionem † Innoc. Ioan. Andr. An-
ton. de Butrio, in cap. ad noſtram, de emtione, & vēd.
& alleg. l. emtione, C. plus valere, quod agi. licet alij ali
ter, ponit, & alias 25. coniecturas, ex quibus cōtractus
venditionis præſumitur ſimulatus, Afflict. in d. titulo
de feud. dat. in vic. leg. comi. ex num. 16. vſque ad num.
43. apud quem, licet circa præſumptiones, & coniectu
ras ſimulationis in illo contractu, ſpatiari, & ibi etiā
ex nu. 44. agit latiſſime, quot coniecturæ debeant con
currere in illo contractu venditionis, vt præſumatur
vſurarius, ſimulatus, vſque ad nu. 52. & ex aliis cauſſis
præſumetur ſimulatio in confeſſione dotis receptæ, vt
per Iacob. Bart. Bald. Rom. in l. mæuia, §. ſi int. ff. ſoluto
matrimonio, Vitalem in tractat. clauſ. cap. enuntiati-
ua verba in vltimis volunt. num. 18. & ita iuxta diuer
ſitatem contractuū, diuerſas coniecturas aſſumimus,
& de indiciis ſimulationum agit etiā Cardi. in Clem.
ex grandi, §. ceterum de vſuris, & ibi alij Bald. l. emtio
ne, C. plus vale, quod agitur.

Item quæritur, an contrahentes poſſit renūtiare ex
35 ceptioni ſimulationis? † Et communis eſt, quod nō, ex
Bartol. & omnibus, in l. nemo poteſt, in 5. quæſt. de leg.
1. vbi nouiſſime Hiſpan. Gutterrius, nu. 77. & idem va
lidiſſime pro vtraque parte diſputando concludit Af-
flict. vbi ſupr. nu. 64. concludit, non valere ſi talis renū
tiatio eſt facta in continenti, in eodem inſtrumento ſi
mulato, ſecus ſi ex interuallo; & ibi ponit alias duas
fallentias, quæ quo ad me non ſunt tutæ, & non vacat
in reprobationem illarum immorari, ego ſimpliciter
36 dicerem ſimulationes, † quæ vergunt in præiudicium
fiſci, vel tertii, vel legis, quia omnino ſunt a lege ſeu
iure prohibitæ, & punitæ, non poſſe renuntiari; reli-
quas poſſe.

37 An autem inſtrumentum ſimulatum, † iuramento
confirmetur, vel etiam ſi inſimul cum iuramento in-

terpo-

terponatur,renuntiatio ſimulationis,reſoluit idem Af
flict.num.63. & 65. ſed ſunt ſuperuacaneæ quæſtiones
apud nos,quia lege Regia vetantur lib.4.ti.3. contractí
bus iuramẽtum apponere,& ibidem etiam ponit alias
38 minutas † quæſtiones in materia ſimulationis, quas
omitto,quia in hoc regno non ſeruiunt viſis legibus,&
practica regni;an vero ex contractu ſimulato,transfera
tur poſſeſſio reſoluit Alber.& omnes in l.1.§. ſi vir vxo
39 ri,ff.de acquir.poſſeſſio.† Titaq.de conſtit.3.par. limi-
tatione Gomez,l.45.tauri,nu.27.& 29. Bald.& Cynus
optime in l.emptione,C.plus valere, ad quos ſe remit-
tit,Afflict. vbi ſupra,nu.68.

Poſtremo illud memorandum,eſt peccatum eſſe face
40 re contractus ſimulatos,† vt concludit Lucas in l. pro-
curatores,C.de metallarijs,lib.11.& confirmat,Afflict.
d.c.1.num.71.Vnde cauendum eſt maxime ab illis,pro-
pter Deum,vltra timorem pœnarum legis regni.

## *CONSVLTATIO CLX.*

De electo pro officiali,ad ſemeſtre, vel ad annum vel triennium,an ſi non potuerit,aliquo caſu,pro illo tempore ſeruire,vel pro parte illius temporis, debeat illud tempus,in quo fuit impeditus redintegrari.

### *SVMMARIA.*

*1 Officium datum ad ſemeſtre, intelligitur de proximo ſemeſtri tantum.*

*2 Conditio poteſtatiua intelligitur quam primum potuerit.*

*3 Praxis ſeruat,quod famuli mechanicorum,qui ponũtur ad addiſcenda officia ſeruiendo certis annis, ſi aufugiant,cogantur ſi dominus velit,aliud tantum tempus ſeruire quanto fuerunt in fuga; niſi dominus interim habuerit loco fugitiui alium famulum,ſecundum Albericus.*

*4 Officialis ad tempus, ſi intra illud aliquo caſu fuit impeditus ſeruire, non debet ſibi redintegrari aliud tantundem tempus quo fuit impeditus, & numer.14.melius explicatur ex Auctoris diſtinctione.*

*5 Idem in Doctore qui promiſit legere per biennium.*

*6 Intellectus,& doctrina Barto.ad l. ſi ita ſtipulatus eſſem abs te,cum leg.& ideo,ſequenti,ff. de verbor.*

*8 Intellectus verus ad tex.in d.l.& ideo.*

*9 Intellectus ad tex.in l.ſeruus,qui teſtamento,§.1.ff. teſtam.milit.*

*10 Verbum,cum idem importat quod verbum quando per quod non limitatur tempus certum.*

*11 Verba ſi feceris,vel cum feceris,quoad vim conditionis & implementi non videntur differre,attamẽ quoad tempus longe differunt.*

*12 Intellectus Roman.& Iaſ.ad l.Paulus reſpondit,§. Caius,ff.liberali cauſa,reprobantur.*

*13 Verus intellectus ad d.legem,Paulus reſpondit, §. Caius.*

*15 Capitanei nauium Indiarum, ſi ex iuſta cauſa ſuo anno non perficiunt nauigationem, vel ad portũ remeant, admittuntur in eodem loco in anno ſequenti;& ita decretum diplomate generali Regis.*

Reſpondi iſtam quæſtionem duo dubia continere:Primum,an intelligatur de proximis ſex menſibus ſequentibus tantum:&
in hoc ſtat omnium ſententia,ſic ſimpliciter proviſione officii data,intelligi de pro
ximo ſequenti ſemeſtri,ita ſentit Bar.in l. ſi ita ſtipula-
tus eſſem abs te,14.colu.2.nu.2.ff. de verb. oblig. Nam
propoſuit quæſtionem,quando communitas elegit vnũ
poteſtatem per ſex menſ.s, & in fine quæſtionis dicit,
quod quæſtio,quam propoſuerat; intelligitur quando
tempus erat limitatum,ſcilicet ſex menſibus proximis.
Idem ſecure affirmat ibi Iaſ.nume.16.ad finem per tex.
2 in l. cum, qui Kalendis, eo titulo, facit,† quia conditio
poteſtatiua intelligitur,quam primũ potuerit, vt l. hęc
conditio.11.ff.de cond,& dem.cum adnotat. per Coſtã.
lib.1.ſelect.c.4.

Secundum dubium eſt,an ſi primo ſemeſtri fuerit impeditus aliquo caſu,debeat tempus impedimenti redintegrari?Et videtur debere redintegrari:Primo per tex. in d.l.ſi ita ſtipulatus eſſem abs te,iuncta,l.ſequen.incipit,& ideo hæſitatur,vbi qui promiſit ædificare domũ, vel inſulam,ſi aliqua pars inſulæ deinde incendio conſumpta ſit,non ſolum tempus,quod deerat, exſpectandum eſt, ſed integrum reformatur, ad totam inſulam ædificandum.

Secundo pro hac parte facit tex.in l.ſeruus,qui teſta-
mento 24.§.ſeruus cum hæredi,ff.de teſta. milit. vbi ſer
uus liber eſſe iuſſus eſt, cum hæredi ſeptem annorum
operas dediſſet;& is ſeruus fugit,& annum in fuga fe-
cit,& ſeptem anni lapſi ſunt,computato illo quo fuit in
fuga,ſecundum Oldr.& Alber.ibi,quibus elapſis, quæ-
rebatur an liber eſſet,& reſpondet Vlpianus, non fore
liberum niſi totidem,quot aufugiſſet ſeruiſſet: ergo tẽ-
pus,quod deeſt redintegratur, & illius text. argumen-
to notatur,quod famuli ſeruientes,audiuntur, ſi volũt
ſeruire alio tanto tempore,quo fuerunt in fuga. Et ita
3 vidi ſæpe iudicatum,† in iſtis famulis mechanicorum,
qui ponunt ad addiſcenda officia mechanica, ſeruien-
do certis annis;nam ſi aufugiunt coguntur, ſi dominus
velit,aliud tantum tempus ſeruire, quanto fuerunt in
fuga,per l.cum hæres, §.primo, ff. de ſtatu libe.l. Paul.
§.fina.ff.de liberali cauſſa,Albericus, in d. l. ſeruus qui
teſtamen.§.1.vbi tamen hoc limitat procedere,ſi ſimus
re integra,id eſt,niſi dominus interim habuit loco fugi
tiui alium famulum,ſeu alium laboratorem, argumen-
to,l.ſi in lege,§.colonus,ff.locati.

Tertio huic parti ſuffragatur tex.in l. Paulus reſpondit,§.Caius,ibi,triennio continuo, iuncta gloſſ. verbo tempore,ff.de lib.cauſſa,vbi venditus eſt ſeruus Titio, ea conditione,vt poſt triennium manumitteretur; ſub quibus verbis videntur contrahentes voluiſſe,quod ſeruus prius per triennium ſeruiat venditori, quam manumittatur:is autem ſeruus ante expletum triennium, per aliquod tempus aufugit,& poſtea reuerſus eſt, defuncto iam Titio,cui erat ſeruiturus, & Paul. Iureconſultus reſpondet,ſecundum ea quæ proponerentur,expleto tempore poſt,quo ſeruus manumitti debuit,libertatem ei competiiſſe,& intelligunt Dd.expleto tempore,ideſt,ſeruiendo illud tempus,quod deerat, ad implemendum triennii,& ſecundum hunc ſenſum probatur ibi,quod tempus quod ei fuit adiectum ad ſeruiendũ redintegratur quatenus deeſt,etiamſi defuerit ex facto debentis implere.

Quarto ſuffragatur, quod debeat redintegrari termi-
nus, impedito ſeruire, quia verba debent intelligi cum
effectu, l. 3. §. hæc verba, ff. quod quiſque iuris, vnde ele-
ctio officialis, non debet reddi inanis ſine culpa ſua.

Cæterum prædictis non obſtantibus, Bar. in d. l. ſi ita
ſtipulatus, nu. 2. in quæſtione in initio formata, reſpon-
det, imo quod lapſo ſemeſtri, ita quod officialis fuit im
peditus ſeruire, non debet ſibi reintegrari, aliud tantũ
4 tempus, † quo fuit impeditus ſeruire, idem Bart. in l. ſi
vno, §. item cum quidam, col. 2. ff. locati, & in l. ſi priùs
quæſtione 10. ff. de non. ope. nũt. ſequitur Abb. per tex.
ibi in cap. fin. ibi, vt tempus regiminis elabatur, de iud.
in penul. notab. vbi omnes Canoniſtæ ad hoc notãt; &
referunt ac ſequuntur illam Bartoli deciſionem, & eam
magis cõmuniter ab alijs Doctoribus teneri, affirmat
Iaſ. in d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem abs te, col. pen. in princ.
referens Panormitanum, in d. cap. fin. qui ex ea infert,
5 ad doctorem, qui promiſit legere per biennium, ſi ex
aliqua cauſſa impeditus non legerit, non poterit poſtea
legere per aliud biennium, nec redintegrantur illi tem
pora, quia alia cenſetur opera annorum ſequentiũ: Vn
de in facto vidi iudicatum, quod quidã electus ad offi-
cium ædilitium, fuit impeditus per obiectiones illi ap-
poſitas, quod non fuerat rite, & ſolemniter electus, ſed
tamen ipſe obtinuit ſententiam Senatus ſupremi, quod
fuerat bene electus, lapſo iam tempore, quo erat ſerui-
turus; Quo circa petiit a Senatu, vt adijceretur in ſen-
tentia, clauſula quod redintegraretur ſibi tempus, quo
fuerat a tertio male impeditus ſeruire, & tamen Sena-
tus non annuit poſtulationi, niſus auctoritate Bartoli;
& communi, de qua ſupra.

Qua retenta, ex præcepto legis Reg. lib. 2. titu. 5. non
obſtant iura in contrarium adducta & in primis text.
in d. l. ſtipulatus cum l. ſequenti, quia reſpondet Bar. &
6 reliqui ſequuntur, † diſtinguendum eſſe, an ipſum prin
cipale, quod eſt in obligatione, mutetur curſu tempo-
ris, vel non: Primo namque caſu, ſi tempus labatur, nõ
reintegratur; exemplum, in operibus vnius hominis,
quia operæ vnius dici, non ſunt alterius, & ſic ex curſu
temporis mutantur, l. ſi non fortẽ, §. libertus, ff. de cõd.
indeb. & ideo non reintegrantur, l. ſi vſusfructus mihi
in biennium ff. de vſufructu leg. Et ideo in noſtro caſu
de officiali electo ad ſemeſtre, impedito ſeruire, non re
integratur tempus impeditum, quia regimen vnius ſe-
meſtris, non eſt regimen alterius ſemeſtris. Secus in ſe-
cundo caſu, nempe quãdo ipſum principale, quod erat
in obligatione, non mutatur ex curſus temporis, quia
tunc licet tempus labatur, ipſum tamen remanet, vt in
eo, qui promiſit ædificare domum: ſiue enim domus
ædificetur nunc in iſto menſe, ſiue ſequenti, ſemper ea-
dem domus eſt. & ideo in tali ſpecie, redintegratur tẽ-
pus, quia ex tempore non mutatur illud, quod eſt prin-
cipale in obligatione, & ita hac ratione, ſecundũ Bar.
& communem procedit text. in d. l. ſi ſtipulatus eſſem
abs te, cum l. ſequent.

Sed hæc Bart. diſtinctio licet communiter recepta
7 ſit, † nunquã mihi placuit in propoſita quæſtione, quia
vt aduertit Aemilius Ferret. in d. l. & ideo in fine, ff. de
verbo. non bene argumentatur Bartolus de operibus
fabrilibus ad opera regiminis, quæ plus animi, quam
corporis habent. Item confunditur, per ea quæ ſupra
8 diximus de famulis fugientibus, † qui admittuntur ad
ſeruiendum tempus, quod deeſt. Vnde verius videtur
dicendum cum Ferreto d. l. & ideo, nu. 3. regulam illius
text. non habere locum in iis, quæ diuidua ſunt, prout
eſt in noſtro caſu.

Secundo non obſtat tex. in d. l. ſeruiis, qui teſtamen-
to, §. 1. quia etiam reſpondet Bar. Iaſ. & cõmunis, in d. l.
ſi ita, procedere quando adiecta eſt conditio temporis
9 in genere, † quia ibi ſeruus iuſſus eſt eſſe liber, cum ſe-
ptem annorum operas dediſſet, & ſic non limitate ad
primum ſeptennium proximum, ſecus autem in noſtro
caſu, vbi electio ad ſemeſtre intelligitur de proximo, vt
ſupra dixi, pro qua reſponſione poteſt ponderari text.
10 ille, ibi, † cum ſeptem annorum operas dediſſet quia
verbum, cum, idem importat, quod verbum, quando,
per quod non deſignatur tempus limitatum, ſe quando
cunque, l. cum vxori, ibi, cum liberos habuerit, C. quã
do dies leg. ced. Et quamuis hæc verba, ſi feceris, vt cũ
feceris, non videantur differre, l. quodcunque, §. fin. ff.
de verb. & l. ſi libertus, §. exiſtimo, ibi, cum teſtamentũ
11 fecerit, † ff. de bonis liber. illud aſt, quo ad vim cõditio-
nis, & implementi, attamen quo ad tempus, lõge diffe-
runt, quia hæc poſterior conditio, non habet tempus li
mitatum, imo reſpicit tempus incertum principaliter,
ex Bar. l. 1. num. 9. ff. de cond. & dem. Proinde rect. Bar-
tol. docuit, text. d. l. ſeruus, qui. §. 1. procedere in condi-
tione temporis, adiecta in genere, clarius tamen, et me
lius loqueretur, ſi dixiſſet in conditione ſeruiendi cer-
tis annis, non tamen limitatis; quem ſenſum ad illum
text. & alia ibra videtur tenuiſſe, D. Acoſta, lib. 2. ſe le-
cta. c. 4. col. fin. in fine, licet non meminerit Bartoli, in l.
ſi ita ſtipulatus, col. 2. in verſ. diceris vos.
12 Tertio † non obſtat, l. Paulus reſpondit, §. Caius, nam
exploſa reſponſione Lud. Roman. quod ibi fauore li-
bertatis, illud procedat, quia vbi ſignatur tẽpus limita
tum, fauor libertatis non excuſat, ſi inconueniens non
fiat, l. Thais, §. intra certa tempora, ff. de fidei. liber. Ali
ter reſpondet Iaſ. quod ibi integratur tempus, vt ſer-
uiat ſucceſſori, quia medio tempore deceſſit hæres, cui
ſeruus erat ſeruiturus, per trienniũ: Sed nec iſte intella
ctus placet, quia text. non loquitur de ſeruitute per tri-
ennium continuum, nec ibi aliquod verbum de ſerui-
tio triennii; Vnde verius dicendũ eſt, quod ſeruus fuit
13 venditus ea conditione, vt poſt triennium manumitte
retur. Et licet interim deberet ſeruire, quia erat ſeruus
quia tamen hoc non fuit expreſſum, ſi contingit a fu-
giſſe medio tempore, & quando reuerſus eſt ad ſeruien
dum, dominus erat mortuus, cui debebat ſeruit reſpon-
det Iuriconſultus, quod expleto tempore triennii, con
ſequenter libertatem, & non antea, licet dominus mor
tuus ſit, cui debebat ſeruire. Vnde videbatur fruſtra fi
nem temporis exſpectari; ſed tamen exſpectandum eſt
inſpecta forma conditionis, vt poſt triẽniũ manumit-
teretur, quaſi venditor noluerit ante manumitti: Vnde
ibi non reintegratur tempus, in fauorem ſerui manu-
mittendi, nec ibi ſeruus tenetur ſeruire reſiduum tem-
pus ſucceſſori emtoris, vt aliqui opinabatur, & male,
ſed expleri iubetur tempus, in odium ſerui, qui aufugit
& vt ſeruetur voluntas venditori, qui ea cõditione vẽ-
didit, vt poſt triẽnium manumitteretur, & ſic nihil ad
rem noſtram facit, nec doctrinæ Bartoli obuiat.

Poſtremo non obſtat, quod verba debent intelligi
cum effectu, & ſic debet tempus officij reintegrari, vt
electio habeat effectum, quia debeat habere effectum
in eadem re, ſecus in alia, prout eſt regimen officii alio
tempore, quam conceſſo, prout in hac ſpecie contingit
tunc enim datur aliud tempus, quam illud, ad quod eſt
electus, ſecundum intentionem Bart. & ſequacium vbi
ſupra.
14 Et quamuis ſupradicta communis recepta ſit, † ego
in hoc articulo aliter diſtinguerem, & explicarem illã
Bart. doctrinam, vt ſi electus non ſeruiuit culpa ſua, nõ
redintegretur tẽpus, niſi in libertate, vt d. l. ſeruus, qui
§. 1. ſi uero ſine culpa ſua, vt propter hoſtium aduentũ
vel quia ægrotauit eo tempore, etiam nõ reintegretur
tẽpus, quia electus cenſetur ad illud tẽpus ſuo periculo
vt præmittit Bartolus, d. l. ſi ſtipulatus eſſem abs te col.
2. aut nõ ſeruiuit, quia fuit impeditus a tertio iniuſte, et
ſimiliter non reintegretur tẽpus, quia habet recurſum
cõtra tertium, l. fin. cum materia, ff. de eo per quẽ fact.
erit, text. opt. in l. inde Neratius, §. idem Iulianus, ff. ad
l. Aquil.

l.Aquil.habetur in l.t.C.de Inſtitut.& in l.ſi Titius ſtatuas,ff.de cond.& demonſtr.

Er ex prædictis inferebam,ad Capitaneos nauium, quas Rex mittit ad Indos ſingulis annis, & non perficiunt nauigationem aduerſantibus curis,& reineãt ad portum,vnde egreſſi ſunt,an debeant admitti in eodẽ loco,† in anno ſequenti; Quæ quæſtio valde controuerſa fuit apud nos,& ſæpe contigit,in qua tandẽ Rex noſter diplomate generali decreuit,vt tales in anno ſequen.admitterentur,& idem multo magis,ſi ſine culpa ſua naufragium fecerent,quamuis multum reclamauerint Capitanei annorum ſequentium, quia occupabantur eorum anni, & loca; Sed reſponſum eſt,ita tacite ex mente principis intellectum,& ſi talis caſus contingeret,deberent æquo animo ferre,tantiſper differri eorum loca,& prouiſiones,quia ratio,& æquitas iuris poſtulat,vt in ea ſpecie tempus,& locus,ex iuſta cauſa redintegretur,d.l.& ideo,ff.de verborum, nec Rex concedens, de tali ſpecie interrogatus, reſpondiſſet contrarium,l.tale pactum,§.fin.ff.de pactis,vbi late Iaſ.extendit ad omnes caſus,Tiraq. l. ſi vnquam in principio legis,ex nu.55.C.de reuoc.donat.

## CONSVLTATIO CLVI.

### De materia attentatorum.

### SVMMARIA.

1 *Attentata poſt appellationem a diffinitiua, vel interlocutoria debent reuocari.*
2 *Attentatorum reſtitutio eſt multum priuilegiata.*
3 *Attentans offendit ius,iudicem,& partem.*
4 *Attentati definitiones aliqua referuntur, & tandem vera ponitur,nu.5.*
6 *Attentare ſeu innouare,quando dicatur.*
7 *Attentari dicetur, ſi quis cogatur deſiſtere a continuatione ſua poſſeſſionis propter litis pendentiã.*
7 *Attentare quando dicatur pars,vel iudex.*
9 *Iudex non dicitur attentare,ſi poſt appellationem facit ſequeſtrum ex cauſſa dilapidationis, vel procedit ad capturũ ſi debitor fugit.*
10 *Attentata non dicuntur omnia illa, quæ fiunt lite pendente,ſed illa tantum,quæ fiunt in præiudicium litis.*
11 *Attentatum licitum non reuocatur.*
12 *Lis quando dicatur pendere,quoad effectum attentatorum.*
13 *Lis vt dicatur pendere ſex requiſita concurrere oportet.*
14 *Litis pendentia an inducatur quoad effectum attentatorum, per reſtitutionem in integrum contra tres ſententias,remiſſiue Item an per ſequeſtrũ, ibidem. Item an per appellationem extraiudicialem,ibidem.*
15 *Attentatorum remedium in quibus conueniat cum interdicto vnde vi.*
16 *Attentata reuocantur tam in criminalibus, quam in ciuilibus:et tam in beneficialibus,quam in prophanis.*
17 *Attentata reuocantur in quacunque parte iudicij, dummodo ante concluſionem in cauſſa.*
18 *Attentata reuocantur etiam in lite reſtitutionis in integrum,& lite nullitatis.*
19 *In attentatis non requiritur probatio tituli, vel color,niſi ſimus in materia beneficiali.*
20 *Attentatorum remedium eſt magis priuilegiatum, quam interdictum vnde vi excepto vno caſu & differentia inter illa,& remedium c.redintegrãda remiſſiue.*
21 *In cauſſa attentatorum an ſit coloranda poſſeſſio, remiſſiue.*
22 *In attentatis reus magis priuilegiatur,quia actori non dantur remiſſoriæ ſicut reo.*
23 *Super attentatis prius procedendum eſt quam ſuper nullitate.*
24 *Attentata nullitate pendente non reuocantur per remedium attentatorum, ſed beneficio iniuſtitiæ.*
25 *Petens attentata reuocari tenetur probare litis pendentiam.& ſtatum primum in quo erat pars antequam attentaretur ſiue ſtatus ſit poſſeſſionis,ſiue detentationis.*
26 *In attentatis non quæritur an quis poſſideat ſicut in agente de ſpolio.*
27 *In attentatis ſufficit probare ſtatum tempore litis inchoatæ.*
28 *In remedio attentatorum non datur repulſa teſtium.*
29 *Teſtium repulſa non datur in iudicijs ſummarijs.*
30 *Sententia ſuper attentatis an ſit interlocutoria, vel diffinitiua,variæ opiniones referuntur, & tandem opinio auctoris ponitur,nu.32.*
31 *Senatus iudicat ſententiam ſuper attentatis, eſſe omnino interlocutoriam, & quod duntaxat de ea poteſt imponi grauamen in actibus proceſſus.*
33 *Attentata non reuocantur poſt cõcluſionem in cauſſa,dummodo ad inſtantiam partis reuocentur, iudex enim ex officio ſuo bene poterit etiam tunc reuocare.*
34 *Si duo litigantes inter ſe attentarunt,& vnus alterum,& alter alterum iterum ſpoliauit,vltimum ſpolium ſemper eſt prius purgandum.*
35 *Attentata pendente appellatione quibus caſibus ſint nulla ipſo iure, & quibus veniant reuocanda.*
36 *Caſus quibus attentata non reuocantur, remiſſiue.*

MAteria attentatorum, frequentiſſima eſt, quia pleromque litigantes,ad effectum protellandi lites ea vtũtur,vt per Veſtrum,de ſtylo curiæ,li.8.fol.207.& eſt a Dd. male, & obſcure ſcripta,nec iſti nouiſſimi mode.Hieron.Manfr.& Frãc. Hercula. qui ſuper attentatis,integros tractatus ediderunt,

runt,eam magis explanarunt, in confuſius, inordina-
tius.Ego breuiter expediam per breuiſſimas, & reſo-
1 lutorias quæſtiunculas, † & præmitto primo regulam.
Attentata poſt appellationem a diffinitiua, vel inter-
locutoria debent reuocari,iuxta c.non ſolum,de appel.
lib.6.quod antea erat per tit.ff.nihil nouari,& in tit. vt
lite pen.c.cum M.de conſt.c.illud cum gl. de cler. excõ.
l.ſi fundum,C.de rei vend.ratione, & infinitas amplia-
2 tiones vide per Hercul.† de attenta.c.29.per totum, &
eſt reſtitutio attentatorum multum priuilegiata, quia
attentat offendit ius,iudicem,& partem,Rot. nou. 14.
3 & 33.† Alex.conſ.99.lib.5.Afflict.deciſ.352.Couar. qu.
pract.23.Manfredus de attenta.lib.2.concl.30. & lib.1.
5.part.nu.11.Hercul.vbi ponit priuilegia attentatorum
in eo tract.c.20.per totum.

4 Primo quæro,quid ſit attentatum:† & Manfredus,
de attenta.lib.1.par.7.nu.2.dicit,quod attentare,eſt fa-
cere,quod prohibetur,medio tempore appellatione pẽ
dente,ab interlocutoria vel diffinitiua,ex c.non ſolum
de appel.li.6.& per Scrib.in l.appellatio,C.de app. Sed
hæc non eſt bona definitio,quia definit tantum attenta
tum appellatione pendente,vt aduertit Hercul.c.3. nu.
1.licet idem Manfredus repetat concl.1.pag.296.& idẽ
Hercul.de attenta.c.1.nu.12.alibi idem Hercul.c. 3. nu.
1.ait attentata ſic poſſe definiri, vt ſint innouata cõtra
ius, lite pendente,ex l.1.ff.nil noua, d. cap. non ſolum,
& iſta etiam corruit, quia non declarat an illud ius ſit
partis vel ſtatus cauſſæ,aliter definit nu.3.quod attenta
rum,eſt ius reuocandi, innouata lite pendente, contra
ius.Sed hæc etiam inſipida eſt, quia attentatum nõ eſt
ius,imo factum a iure reprobatum, nec attentatum eſt
nomen iuris,prout bonorum poſſeſſio, & alia ſimilia,
ſed nec alia definitio eiuſdem nu.4.placet, attentatum
eſt iudicis officium,quo reuocantur innouata lite pen-
dente contra ius:quia vt nuper dixi,attentatum nõ eſt
actio,nec officium iudicis ſed quoddam reprobum fa-
ctum,niſi quando dicis attentatum,dicere intendis re-
medium attentatorum,tũc enim benedices,eſt ius,&c.
5 † Sed ſi definis ſimpliciter attentatum debes dicere,at-
tentatum eſt quoddam factum,ſeu innouatum lite pen
dente,contra ſtatum litis,reprobatum a iure.

6 Secundo †quæritur,quid eſt attentare ſeu innouare:
Dic quod eſt facere de nouo aliquid,circa rem de qua
agitur,quod ante litem cæptam factum non erat, & no
cet ſtatui cauſſæ;vnde qui ante litem cæptã erat in poſ
ſeſſione rei de qua contenditur,& eã colebat, & ea vte
batur,idẽ facere potarit poſt litem cæptam,nec dicitur
attentare,l.1.§.ergo,ff.nil nouari,Rota noua de app.43.
& 44. vbi ponit rationes, & Rota noua de reſcript. 45.
7 Hercul.d.c.3.ex nu.3.† vbi multis confirmat, vnde qui
antea poſſidebat ciuiliter,vt dominus directus, ſi po-
ſtea ingrediatur naturalem,nemine rem detinente,pu-
ta finitis vitis,non dicetur attentare,ſed continuare,vt
per Pariſ.conſ.ſi.lib.4.per text.in cap.cum veniſſet,vbi
Abb.vlt.not.de reſtit.ſpol.Hercul.c 3.nu.12.Imo vero,
ſi quis cogatur deſiſtere a continuatione ſuæ poſſeſſio-
nis,propter litis pendentiam,dicetur attentari, Rota
70.alias 701.ſi poſſeſſor.idem Herc.nu. 17.vbi & alia in
propoſito,& in c.4.ſtatim,ſeq.nu.3.& 6.ponit limitatio
nes & declarationes,circa continuationem poſſeſſionis
vt non procedat quando Papa aduocauit ad ſe cauſſam
vel quando trãſitum facit,ad aliam ſpeciẽ poſſeſſionis.

8 Tertio † quæritur quando dicatur pars vel iudex cõ
tra ius attentare?Dic quod quando facit aliquid prohi
bitum,ſecus ſi permiſſum a lege,Ægid.deciſ.18.incipit
9 exoneratio conſcientiæ. † Vnde non innouat iudex,ſi
poſt appellationem facit ſequeſtrum,ex cauſſa dilapida
tionis,Specul.de appe.§.nouiſſime,Octauia.de ſtylo cu
riæ,lib.8.c.de attentatis,pag.152.vel procedit ad captu
ram,ſi debitor fugit,Hercul.ca.5.nu.7.& 8.& ibi ponit
alia exempla,& Octauia.a fol.200.verſ.verum,vel ſi ſit
permiſſum a parte;denique non omnia, quæ fiunt lite
10 pendente,† ſunt attentata,ſed illa tantum,quæ fiunt,
in præiudicium litis,Herc.c.28.nu.28.& attentatum li
11 citum,non reuocatur,Ioan.monach.c.cupientes, §.quod
ſi per viginti,n.135.& 136.de elect.li.6.Vitalis,in claui.
nil nouari,nu.8.& 9.Manfredus de attentat.lib. 1. part.
7.num.94.

12 Quarto † quæritur,quando dicatur lis pendere, quo-
ad iſtum effectum attentatorum?Dic, quod poſtquam
a iudice competenti, ſuper ea citatio emanauit,& ad
partem citatio peruenit,vel per eam factam eſt,quo mi
nus ad eam citatio perueniret,& pars ita fuit notifica-
ta,quod plene fuit inſtructa de eo, ad quid citabatur
tex.cum gl.clem.ſi.vt lite pend.Octau.d.lib. 8. Idem, ſi
libello Principi oblato,ex Hoſtienſi c.1.vt lite pen.Her
cula.vbi latius,c.6.nu.7.cum ſequentib. Ceterum ui-
13 do Papæ deciſ.488.ait,quod vt lis pẽdere dicatur,† ſex
requiſita concurrere oportere,primo, quod emanaue-
rit citatio,ſecundo,quod a competenti iudice,tertio,quod
ad citatum peruenerit, vel per eum ſteterit, quo minus
perueniret, quarto,quod plene per eam poſſit inſtrui,
ad quid citatus fuit,quinto,quod citatio ſit apta, ſexto
quod nuntius ſufficienter intimauerit citationem, ex
tex.gl.Car.d.clem.conferunt ſcripta Feli.c.ſuper literis,
nu.31.de reſcript.refert plene Hercul.c.6 num.12.& 13.
& c.10.nu.7.& de aliis modis,quibus dicitur lis pende
re,agit ibi,nu.16.Vnde ſi lis taliter non pendeat,non di
citur attentatum,ſed an per reſtitutionem in integrum
contra tres ſententias,inducatur litis pendetia, quoad
effectum attentatorum,videndus, Anton. de Canario
14 † tractat.de exſecut.inſtrum.guarenti,col 20.verſ. 21.
quæro item an per ſequeſtrum inducatur litis penden-
tia,Hercul.c.7.nu.49.& 50.& an per appellationem ex
traiudicialem idem Hercul.c.10.ex nu.1.cum ſeq.

15 Sexto † quæritur,attentatorum remedium, in quib.
conueniat,cum interdicto vnde vi?Et certe conuenit,
quando attentatio eſt talis,quæ cadit in ſpolium, & at-
tentans ſpoliatiue,vtique ſpoliat,quia quod pluris eſt,
vtique tanti eſt,l.cum furti,ff.de in lit.iur.Hercul.de at
tẽtata.c.1.nu.15.& eſt ſimilitudo,inter interdictum vn
de vi,& remedium attentatorum,quia tam attentatus
quem ſpoliatus,excludunt aduerſarium,ab omni appel
latione,etiam in diuerſa cauſſa,Francus,c.an ſit, colu.
2.& 3.de appel.vbi Dd.& in c.frequens, vbi tex. de re-
ſtit.ſpol.lib.6.Manfred.par.7.nu.69.& 70.

16 Septimo † quæritur,an attentata reuocentur,tam in
criminalibus,quam in ciuilibus?Dic.quod ſic,Francus
& omnes,c.non ſolum ſuper verb innouata, de appell.
in 6.item tam in beneficialibus,quam in profanis,Rot.
antiq.569.Manfred.libr.1.part.7.nume.12. iuncto,nu-
mero 4.

17 Octauo † quæritur,an attentata reuocentur in quacũ
que parte iudicii?Et dicendum eſt in quocunque ſtatu
lite pendente dummodo ante concluſionem in cauſa:
Octau.de ſtylo curiæ,lib.8.pag.154.& ſequen. Hercul.
18 c.11.nu.2.† item reuocantur etiam in lite reſtitutionis
in integrum,& in lite nullitatis,Innocentius ac Imola
in c.ex inſinuatione,de procuratoribus, quos ſequitur
Octau.de ſtylo curiæ,lib.8.c.vt lite pendente; & de at-
tentatis,fol.199.verſ.in fi.

19 Nono † quæritur,an in attentatis,requiratur proba-
tio tituli,vel coloris?Dic quod non,Belliam.dec.286.Caſ-
ſado.deciſ.3.de reſt.ſpol.Octauia.de ſtylo curię,fol.207.
verſ.addo Manfr.li.11.p.8.num. 12. Limita niſi ſimus in
teria beneficiali,quia in ea non reſtituuntur attentata,
niſi attentatus coloret titulum,vt per Ægid. deciſ.186.
20 Herc.c 20.num.18. † quoad hoc non eſt remedium at-
tentatorum magis priuilegiatum, quam interdictum
vnde vi,licet alias ſic,vt per eum,qui in c.21.ponit dif-
ferentias, inter remedium attentatorum, & vnde vi,
&c.redintegranda, vbi videre poteris: & an in cauſſa
atten-

attentatorum,ſit coloranda poſſeſſio,& quædam de co
21 lore poſſeſſionis;† & obiectibus, per eundem latius,
cap.26.per totum.
22 Decimo † quæritur in attentatis,quæ pars magis pri
uilegietur?Dic quod reus, quia actori non dantur re-
miſſoriæ,ſicut reo,Manfr.lib.1.par.8.nu.9.
23 Vndecimo † quæritur,an prius procedatur ſuper at-
tentatis,quam ſuper nullitate?Et dic quod ſic, Affiict.
decif.98.Octau.de ſtylo curiæ,fol.203.verſ.ita quod in
24 fine,Manfredus,lib.1.par.8.nu.11.† vbi ponit rationē,
quia nullitate pendente,non reuocantur attentata,per
remedium attentatorum,ſed beneficio iniuſtitiæ, vt p
Bald. auth. quæ ſupplicatio, C.de precibus Imper.of-
fer.nu.4.& l.tale pactum,§.qui prouocauit,ff.de pactis
Francum,c.delicto,col.12.verſ.ex quibus,de app.Octa
uia de attenta.fol.199.verſo,in fine.
25 Duodecimo † quæritur,quid probare tenetur,petēs
attentata reuocare?Dic quod litis pendētiam,vt ſupra
quæſtio.4.item ſtatum primum,in quo erat pars,ante-
quam attentaretur, ſiue ille ſtatus ſit poſſeſſionis,ſiue
detentationis,quia,vt dixi ſupra quæſt.9.in attentatis,
non quæritur de titulo,& ſic ſufficit probare ſolum ſta
tum,Franc.c.bonæ,nu.14.de appel.Nicellus in 6. con-
cordia gloſſatorum,nu.112.Manfred.de attentatis.lib.
2.concl.41.& 24.Hercula.eod.tract.ca.15.nu.2.& ſic in
attentatis,non quæritur,an quis poſſideat,ſicut in agē
26 te ſpolio,vt † c.cum olim 1.de reſtit.ſpol.gl.c.conſulta-
tionibus,de offic.deleg.Rot.1.antiquior.de reſtit. ſpol.
ſed ſufficit probare ſimplicem ſtatum,tempore quo fa-
ctum eſt attentatū,vel ſi ſumus in attentatis poſt appel
lationem,ſtatum tēpore appellationis; Sed an ſufficiat
probare poſſeſſionem,ſiue ſtatum tempore litis incoa-
tæ,vel requiratur omnino probatio ſtatus,tempore at-
27 tentati?Dic quod ſufficit,tempore litis incoatæ, † ax
Caſſa.decif.3.de reſt.ſpol.Manſr.concl.43.
28 Decimo tertio † quæritur,an in remedio attentato-
rum,detur repulſa teſtiū?Afflict.decif.351.dicit; quod
non,quia eſt iudicium ſummarium, & ſummatijs nō
29 admittitur repulſa teſtium,† Maranta in prax.tit.de re
pulſa,de quo art.late Hercul.c.17.
Decimo quarto quæritur,an ſententia ſuper attenta
tis,ſit interlocutoria,vel diffinitiua?Et Manfredus, de
30 attentata.li.2.concl.12.dicit,† quod quandoque eſt dif
finitiua,quandoque interlocutoria;Cęterū Rota, non.
11.alias 85.de appell.dicit,quod licet vere ſit interlocu-
toria,tamen habet vim diffinitiuæ,tāquam lata ſuper
exceptione peremptoria,maxime ſi per eam fit reſtitu-
tio,lite vel appellatione pēdente,vel poſt inhibitionē,
arg.not.clem.ad compeſcendas,de ſequeſtr. poſſ. quod
etiam tenet Menoch.poſt Bellame.de recuper. poſſ. re-
med.17.nu.51.alia autem Rota,antiqua 1.alias 472.de
offic.iud.& alia Rot.antiqua,37.alias 454.de re iud.di-
cūt,eſſe interlocutoriam: Pro qua opinione facit, quia
non definit negotiū principale;item quia interlocu-
toria eſt omnis illa,quæ fertur,ſuper iis,quæ emergunt
vel incidunt poſt litem cœptam,pendente cauſſa prin-
cipali,vt per Ioan.And. d.clem.ad compeſcendas,de ſe
queſtr.poſ.verbo diffinitiua,etſi hanc opinionem reti-
nemus, appellandum eſt in ſcriptis a ſententia atten-
tatorum,prout in reliquis interlocutoriis,c.cordi.cum
materia,de appel.Cęterum Octaui,de ſtylo curiæ,pag.
558.ait,quod ſententia attentatorum,ſui natura nō eſt
diffinitiua;ſed interlocutoria, per ea quæ ipſe allegat,
quod tamen intelligendum arbitratur, quando eſſent
talia attentata,quæ non concernerent poſſeſſionē,nec
eius reſtitutionem,quia ſi hoc veniret in ſententia,tūc
potius reputabitur diffinitiua,& huic opinioni vide-
tur accedere Hercul.de attenta.c.19.qui eam poſtremo
loco ponit.
31 Cœterum † noſter Senatus iudicat,ſententiam ſuper
attentatis eſſe omnino interlocutoriam, quia non im-
ponit finem cauſſæ,Ord.lib.3.ti.53.in princ.facit opti.
tex.in c.2.de ordine cogn.vbi dicitur ſpolii obiecta,ad
impediendū proceſſum,& ſententiam, vim interlocu-
toriæ habere,& ſic duntaxat poteſt imponi grauamen
in actibus proceſſus, & ita iudicatum in proceſſu D.
Mariæ Pachequa,& Ludouici de Figueir, ſcriba Bel-
chior de Faria Correa anno 1596.
In hoc tamen [illegible] diſtinguendum, an videlicet
32 attentatum,† obiiciatur tantum ad impediendum cur
ſum proceſſus,quouſq; reſtituatur,& tunc ſit interlocu
toria,an vero apponatur,petendo duntaxat reſtitutio-
nē ſpolii facti,& tunc habeat vim diffinitiuæ, & poſſit
appellari tanquam a ſententia lata ſuper actione ſpolii,
a qua iure Regio appellatur indubitanter per Ord. lib.
3.tit.36.§.2.iuncto titu.77.§.9. eodem libro,& ita vidi
non ſemel,quod quando fertur ſententia ſuper attenta
to obiecto ad finem impediendi proceſſum quo uſq; re
ſtituatur non tranſit per cancellariam,niſi vt interlocu
toria,& ſoluit duos vigenos tantum; ſecus ſi fertur ad
finem reſtitutionis ſpolij,nam tunc tranſit tanquā dif-
finitiua,& ſoluit integram gabellam.
33 Decimo quinto quæritur,ex quo vulgo dicitur,† qd
attentata reuocantur in quacunque parte iudicii, ante
concluſionem in cauſſa,vt per Scrib.communiter. c.di
lecti,de app.Manfred.lib.2.concl.7.quid dicēdum poſt
concluſionem in cauſſa?Dic quod non, quia concluſio
in cauſſa excludit reuocationem attentatorum,Rot. 6.
antiqua,vt lite pend.vbi addititur alleg.Rom.conſ. 57.q
intelligitur.ſi ad inſtantiam partis reuocaretur; iudex
enim ex officio ſuo,bene poteſt reuocare,etiā poſt con
cluſionem in cauſſa, quia [illegible] eius maieſtas Ro.
concl.44.& ita reſidet Hercul.c.22.in fi.& c.24.quid in
factis pendente termino,ad dandum apoſtolos.
Decimo ſexto quæritur,quid ſi duo litigantes lite pē
34 dente,† inter ſe attentarunt, & vnus alterum, & alter
alterum iterum ſpoliauit? Dic quod vltimum ſpolium
ſemper eſt prius purgandum Rot.noua 27.de app.alias
185.c.fi.vbi Dd.de ordine cogn.quando non in conti-
nēti fit ſpoliatio,vt per omnes ibi Thomas Faſtol. cauſ
ſa 1.dubio 4.alibi Dec.conſ.200.col.fi.Dd.c.bona de ap
pel.Manfred.li.2.concl. 20.& 43.eo quod exceptio ſpo-
lii tunc non attenditur,& alibi idem Manfred.conclu.
97.ait,ſpoliatum,qui lite pendente,poſſeſſionem recu-
perauit,per viam attentati,non reſtitui, ex Rota anti-
qua.428.Decius conſ.460.nu.20.
35 Decimo ſeptimo quæritur,† an attentata pendente
appellatione,ſint nulla ipſo iure,vel reuocanda? Man-
fred.concl.11.lib.2.de attentatis,diſtinguit,an ſit atten-
tatum appellatione pendente,a ſententia diffinitiua,&
tunc ſint nulla iure,ex Panor.Dec.nu. 6. Franco Card.
Alex.c.conſuluit 2.de app.& c.ſæpe eod. tit. ſecus vero
appellatione pendente ab interlocutoria, quia tunc nō
ſunt nulla ipſo iure,ſed veniunt reuocanda,cognito de
meritis cauſſæ appellationis,Rota noua 389. & 344. &
461.Franc.c.ſignificantibus,nu.8.de app.poſt Ioan.An
dr.Domin.Franc.c.non ſolū,col.2.de app.lib.6.vel poſt
inhibitionem,quia tunc ſunt ipſo iure nulla,ſiue cauſ-
ſæ in appellatione expreſſæ ſunt veræ,ſiue falſæ, vt per
omnes,d.c.non ſolum,Rot. nou. 389. & 461. vt hæc la-
tius,Manfred.de attenta,li.2.concl.11.Hercul.eo tract.c.
27.nu.8.& 9.licet contra communem ipſe ibid.nu.10.ſe
cutus Decium d.c.conſuluit,col.pen.& fi.ex n.6.ponat
pro regula ſimpliciter,quod attentata pendente appel-
lat,ſiue iudiciali ſiue extraiudiciali,non ſint nulla ipſo
iure,præterquā in attentatis poſt inhibitionē,& in ex-
cōmunicationē,& in interdicto,vt latius per Dec.d. c.
conſuluit,& in c.dilecti,nu.20.de app.& c.adhæc eo.ti.
36 Decimo octauo quæritur,qui ſint caſus, † in quibus
attentata non reuocantur;Dic quod quāplurimi, quos
recenſet Hercul.vbi ſupra,c.30.vſque ad fi.illius libri:
Legito,cum vacaueris.

## *CONSVLTATIO CLVII.*

**Circa materiam renouationis.**

### *SVMMARIA.*

1 *Renouatio debet fieri a domino directo, ſucceſſore vltimi emphyteutæ.*
2 *Succeſſor emphyteuſis ad petendam renouationem, debet eſſe deſcendens vltimi emphyteutæ, & an debeatur agnatis, & cognatis remiſsiue.*
3 *Renouatio an debeatur deſcendentibus, agnatis, uel cognatis emphyteuſis, ſi inſimul non probent eſſe hæredes.*
4 *Renouatio emphyteuſis non debetur agnatis, ſi non ſint hæredes, quando conceſsio emphyteutica, fuit facta cum mentione hæredum, ſecus ſi de hæredibus non ſit facta mentio.*
5 *Renouatio emphyteuſis conceſſa, pro ſe, & perſonis nominandis, debetur deſcendenti, uel agnato vltimi emphyteutæ, etiam ſi ipſius hæres non ſit.*
6 *Renouatio emphyteuſis debetur hæredi etiam extraneo vltimi emphyteutæ, quando emphyteuſis eſt eius naturę, ut ad extraneos tranſeat, ſecus ſi ad extraneos tranſire nequeat.*
7 *Fœmina eſt capax emphyteuſis, & illius renouationem petere poteſt.*
8 *Feudum non cadit in fœminas.*
9 *Fœmina non ſuccedit in bonis coronæ.*
10 *Petitio renouationis, non habet locum durante vita.*
11 *Pater ſeu vltima perſona in emphyteuſi poteſt eligere vnum ex filijs, & illi legare ius petendi renouationem.*
12 *Legatum iuris morte defuncti perituri valet, ſed tamen non habet effectum.*
13 *Pater poteſt ad emphyteuſin eligere filium minorem.*
14 *Ad Ord. lib. 4. tit. 62. §. & finandoſe.*
15 *Pater res proprias ipſius legare poteſt.*
16 *Res, quę ad vnum tantum venire debet, competit maiori natu.*
17 *Dominus directus non tenetur renouare emphyteuſin hæredibus vltimi poſſeſſoris, ſi eam ſibi vult retinere propter neceſſitatem de nouo emorgentem.*
18 *Inductum ob gratiam, non debet in odium retorqueri.*
19 *Res eccleſiæ alienari non poſſunt, & per indirectum perpetua rei eccleſiæ alienatio admitti non debet.*
20 *Bart. doctrina in l. 1. ff. de priuilegiis creditorum, expenditur.*
21 *Rei ſuæ quilibet eſt moderator et arbiter, etiam abutendo.*
22 *Caritas bene ordinata incipit a ſe ipſo.*
23 *Pactum appoſitum in emphyteuſi eccleſiaſtica de ea renouanda poſt finitas generationes nō ualet.*
24 *Maior eſt uis expreſſi quam taciti.*
25 *Quod lex directo non permittit, non debet per indirectum concedi.*
26 *Conſuetudo reprobatur, per quam prohibetur unicuique, cui voluerit rem ſuam vendere.*
27 *Obedientia non conſideratur in caſu neceſſitatis.*
28 *Maritus pro neceſſitate redemptionis filii poteſt alienare bona dotalia.*
29 *Renouationem petens non tenetur diſcedere ab emphyteuſi, & rem liberam domino dimittere, nec dominus poterit propter hoc ſe ſpoliatum dicere.*
30 *Res reuerſa ad menſam difficilius emphyteuticatur.*
31 *Retentio conceditur pro melioramentis.*
32 *Ius petendi renouationem competit tanquam ius in re, & de iure in re, & ad rem, remiſsiue.*
33 *Colonus ſimplex, qui per plures annos fuit colonus, non poteſt petere renouationem, proferetur tamen in colonia, ſi tantundem velit dere, quantum alius tertius, cui dominus vult, remlocare.*
34 *Ab antiqua practica non recedendum.*
35 *Colonia in pręſcribi poteſt.*
36 *Preſcriptio priuilegium, & pactum ęquiparantur.*
37 *Declaratur Ord. lib. 4. tit. 57. in princ.*

1 PRimo quæſitum eſt, †an renouatio emphyteuſi finitæ, debeat fieri a domino directo ſucceſſori vltima emphyteutæ? Et non dubium, quod ſic, ex ęquitate iuris, officio iudicis, Caldas de renou. q. 8. nu. 2. & q. 5. nu. 6. docuit Bart. licet non declaret, qua actione, in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidia, & in l. ſi mihi & Titio col. fin. ff. de verb. & in l. 1. ff. de priuileg. cred. & eſt recepta doctrina, ex Roman. conſi. 22 nume. 5. verſic. contrarium. Alexandr. conſ. 80. nom. 11. lib. 1. Decius conſi. 78. num. 3. & 328. col. 2. ad med. & conſi. 131. Iaſ. l. 2. num. 22. C. de iure emphyt. Patiſ. conſil. 108. nume. 15. lib. 1. Curt. Iun. conſi. 48. vbi aſſerit, quod fere tota iuris prudentia eam ſequitur: & ſecundum eam ſæpius vidiſſe iudicari, atteſtatur Alex. d. l. ſi mihi, & Titio, col. pen. Coſta de ſucceſſione regni, pag. 73. & innumeri relati per Tiraq. in præf primi rettact. n. 41. Gamma deciſ. Luſi. 41. & ego dixi, de iure emphyt. q. 38. nu. 17. Hieron. Gabriel, conſ. 30. nu. 10. & alii infiniti poſt nos relati, ab Anto. Gabr. de iure emphyte. concl. 1. col. 1. cum ſequent. & ita quotidie iudicatur in regno in vtroq; Senatu. Et iuuatur hæc doctrina, maxima iuris æquitate, & deciſione tex. d. §. permittitur, licet alii, inductionem eius controuertant: item ex tex. l. congruit, C. de locat. præd. fiſca. lib. 11. & ex rat. tex. l. fi. C. de alluuioni. & paludi; Et in hoc regno hoc eſt quaſi neceſſarium, quia nullum fere prædium, ruſticum, vel vrbanum, liberum eſt, & omnia ſunt eccleſiarum, quibus antiqui Chriſtiani, Chriſtiana pietate ducti, omnia largiebantur, & eccleſias ditarunt: vnde æquiſſimum eſt, quod ſeculares etiam de bonis eccleſiarū, certo modo

viuant

viuant, & eccleſiaſtici non ſint erga eos auari, de qui-
bus alibi conqueritur, Bar. in l quicunque, C. de omni
agro deſer. li. 11. & alibi. Bald. in l. fin. C. de aluuion. De-
niq; eſt æquiſſima, & receptiſſima opinio, quidquid de
iure contrarium verius, eſſe ſcripſerit, D. Epiſcopus
Sarmien. Selecta. lib. 3. cap. 7. nu. 2. cum ſequent.

Secundo quæſitum eſt, an requiratur ad renouatio
poſtulandum, quod ſucceſſor ſit, de deſcendentibus?
2 Et videtur, quod ſic, ex Bart. d. §. permittitur, qui de
deſcendentibus loquitur, & eſſe hoc receptum cõſtat,
ex multis relatis a Curt. ſeni. conſ. 48. nume. 9. Deci. cõ
ſil. 131. col. fin. Pariſ. conſi. 108. num. 55. lib. 1. Roland.
conſ. 3. nume. 15. libro primo, ſed quod etiam debea-
tur agnatis, tenent plures relati ab Ant. Gabr. vbi ſu-
pra col. 4. imo & cognatis, vt per ipſum, numero 12.
vbi ſupra & nos etiam, 1. tom. conſult. 101. nu. 1.

Sed eſt dubium, an requiratur vltra, quod ſit de de
3 ſcendentibus, vel agnatis ſeu cognatis, vt probet ſe
eſſe hæredem vltimi emphyteutæ alias ſibi non de-
beatur? Et videtur quod ſic, quia hoc ius renouandi,
eſt hæreditarium, & hæredem ſequitur, & de hærede
loquitur glo. d. §. permittitur, & eſſe hoc ius petendi
renouationem hæreditarium, & hæredem ſequi, ſen-
ſit Alex. ad Bart. d. §. permittitur, & in l. ſi mihi, & Ti-
tio, nume. 9. ff. de verborum, & in conſil. 161. nu. 2. lib.
7. Hippol. ſing. 419. Ancha. conſ. 134. in fine cum aliis
4 per Deci. conſ. 18. col. 1. Sed in hoc diſtingue, circa qua
litatem conceſſionis primæ, nam ſi fiat cum mentio-
ne hæredum, neceſſarium eſt, quod inſimul probet ſe
hæredem, prout diximus de feudo, & emphyteuſi hæ
reditaria, lib. 1. iur. emphyt. quæſt. 44. nu. 14. Si vero ſit
talis, quæ deferatur deſcendentibus vel agnatis, non
facta mentione hæredem, tunc ſufficiet eſſe deſcendẽ
tem, vel agnatum, licet non ſit hæres vltimi poſſeſſo-
ris, vt optime comprobat Deci. d. conſi. 78. ſubſcribit,
Ripa l. 1. num. 8. ff. de priuilegiis cred. Gratus, conſilio
110. ex nume. 43. lib. 1. Soc. Iun. conſi. 9. num. 11. libr. 3.
5 Vnde ſequitur, quod ſi ſit emphyteuſis. quæ ſuccedat
per nominationem perſonarum, non requiritur ad re
nouationem petendam, quod ſit hæres, ſed ſufficiet
eſſe de deſcendentibus, vel agnatis.
6 Tertio quæſitum eſt, an ſufficiet eſſe hæredem vlti
mi emphyteutæ, licet ſit perſona extranea, adhoc, vt
poſſit iure petere renouationem. Et in hoc articulo
Alexand. ad Bart. in allegato, §. permittitur, allegando
quoddam conſilium Ioan. Imolenſ. ſcripſit, quod ſi ex
traneus fuerit hæres inſtitutus, debet præferri cogna-
tis defuncti, in petenda renouatione, idem repetit Ale
xand. l. ſi mihi, & Titio, ff. de verborum, nume 19. in fi
ne, & in conſi. 161. numero ſecundo. lib. 6. Hippol. ſing.
419. Vnde ſequitur quod ſi vxor vltimæ perſonæ, fue-
rit ab ea hæres inſtituta, licet vxor ſit perſona extra-
nea, audietur in renouatione emphyteuſis, & præfere
tur agnatis, non hęredibus. Et ita vidi iudicatum. Sed
in hoc etiam diſtingue, quod aut loquimur in emphy
teuſi, quæ poteſt ad extraneos hæredes tranſire, vt eſt
emphyteuſis ſecularis, liberæ facultatis nominandi in
eam quamcunque perſonam, ad quam quilibet hæres
etiam extraneus admitti poteſt, & tunc ſufficit, quod
ſit hæres, licet non ſit deſcendens, vt per Ripam, d. l.
numer. 8. Et facit gloſſ. d. §. permittitur, quæ loquitur
in hærede, nec requirit, quod ſit deſcendens, & præfe
retur agnatis, non hæredibus, ſecus ſi ſit emphyteuſis
eccleſiaſtica, quæ regulariter non tranſit ad hæredes
extraneos, quia tunc non ſufficiet eſſe hæredem, niſi
ſit de deſcendentibus ipſius emphyteutæ ſecundum
magis receptam ſententiam, de qua Clarus in §. em-
phyteut. q. 28. nu. 5. cum ſequent.

Quarto quæſitum eſt, an ad petendam renouatio-
7 nem, requiratur, quod petens ſit maſculus? Et dic qđ
non, quia regulariter tam maſculi, quam fœminę, ſunt
capaces emphyteuſis, ex generalitate, §. adeo, Inſtit.
locati, & totius titu. C. de iure emphyteut. & in hoc
diſcriminatur a feudis, quæ in fœminas non cadunt,
8 cap. primo, §. hoc autem, qui feud. dare poteſt, dixi de
iure emphyt. lib. primo, quæſt. 41. num. primo, & 2. &
diſcriminantur a bonis coronæ, quorum etiam fœmi
næ non ſunt capaces, vt Ord. libro ſecundo, titulo 17.
§. 1. Nec obſtat, quod gloſſ. d. §. permittitur, loquens in
9 renouatione, loquitur de hærede maſculo, quia debet
ad feudum referri, in quo regulariter, fœmina non ſuc
cedit, vt iam dixi.

Quæſitum, an pater vltima perſona, poſſit eligere
vnum ex filiis, cui leget ius petendi renouationem, &
præferre ſeniorem iuniori in hoc? Et videbatur non
poſſe, quia cum pater ſit vltima perſona in emphyteu
ſi videtur non habere quid relinquat, nec in quo præ-
10 ferat vnum filium alteri, Item, quia petitio renouatio
nis non habet locum in uita defuncti, vt per Rebuff.
in compend. alien. rerum Eccleſ. nume. 18. & 19. Vnde
actionem quam non habebat in uita, non poterat poſt
mortem relinquere, quia nemo dat, quod non habet
l. traditio, ff. de acquirend. rerum domin. cap. quod au
tem, de iure patronat.

11 Cæterum communiter tenetur, quod pater ſeu vl-
tima perſona poteſt legare ius petendi renouationem
& in eo hæredem inſtituere, non quidẽ ex eo argumẽ
to, quo quidam Senator vtebatur, & communiter cir
12 cumfertur, nempe † quia valet legatum iuris, etiam pe
rituri morte defuncti, l. vxor patrui, C. de lega. l. quod
in rerum, §. ſi vſumfructum, ff. de legat. 1. Valere enim
tale legatum, verum eſt; ſed tamen non habet effectũ;
Cæterum legatum iuris petendi renouationem nõ eſt
legatum iuris. quod morte ſit periturũ, imo illud ius
competit defuncto, licet in vita eius ſit ſuſpenſum, ad
tempus poſt mortem. Et deinde poſt mortem incipit
eum effectu cõpetere in perſona hæredis, & eſt vnus
caſus, in quo poteſt verificari rubrica, C. vt actiones
ab hæredibus incipiant. Et hæc videtur melior ratio
validitatis relicti, quam quę communiter a practicis
traditu.

13 Quod vero pater poſſit præferre in eo iure vnum
filium, alteri etiam maiori, pater; quia iſtud ius nõ eſt
14 naturæ † maioratus, vt quærat filium maiorem natu,
niſi in caſu, quo pater de emphyteuſi nihil diſpoſuit,
vt lib. 4. Ordinat. tit. 62. §. (& finandoſe,) cuius textus
15 argumento a contrario ſumto probatur, † patrem
poſſe, cui velit, relinquere; facit, quia pater poteſt lega
re res proprias ipſius filij, l. vnum ex familia, §. ſi rem,
ff. de legat. 2. quanto fortius ius ſibi competens; Item,
ſi pater ſecunda perſona potuiſſet eligere, quem ex fi-
lijs voluerit, Ordinat. li. 4. tit. 63. §. antepenult. ibi; Quẽ
16 elle quiſer, iuncto §. (finandoſe,) quanto † magis ad ius
fragile renouationis; Nec obſtat, quod res, quę ad vnũ
tantum venire debet, competit maiori natu, iuxta tra
dita per Suarez l. quoniam, ampliat. 10. num. 26. Co-
uarruu. lib. 3. reſolut. cap. 5. nu. 3. quia emphyteuſis nõ
eſt talis naturæ, cum poſſit pater neminem nominare,
vel nominare, quem voluerit, quod non eſt in ſpecie,
quã ponit Suarez, & alii illius traditionis ſequaces.

Sexto, quæritur de illa quotidiana, & ſæpiſſime in
17 Senatu agitata quæſtione, † vtrum finita emphyteuſi
teneatur dominus directus eam hæredibus vltimi poſ
ſeſſoris deſcendentibus renouare, etiamſi eam ſibi re-
tinere vulit? Et quod non teneatur; facit primo, quia
doctrina Bartoli d. §. permittitur, limitata, & declata
ta reperitur a Panormitano in cap. bone, x. nume. 28.
& Corſeto in eius additione ibid. de poſtulat. Prælato-
rum, vt non procedat, quando dominus directus eam
ſibi retinere vult, pro ſuis vſibus, & neceſſitatibus
emergentibus. Et hanc limitationem ab Impugnatio-
ne Decii conſil. 131. defendit, Ripa l. 1. ff. de priuileg.
cre-

credit,num,10.& communiter receptam eſſe aſſerit,&
ſecundum eam iudicatum Gamma deciſione Luſitan.
41,num.8.& deciſ.307.Coſta de ſucceſſ.Regni,pag.73.
Miles in reperiot.verbo,emphyteuſis finita,quaſi Bar
tolus nunquam intellexerit,dominum directum cogē-
dum renouare ſucceſſori vltimi emphyteutæ,niſi quā-
do alteri voluerit dare,Iaſ.l.2.nu.24. C.de iure emphy
teut.Goxadin. conſil.39.& 89.num. 24.Aretin.vbi in-
fra, Pariſ.conſ. 108.nu.55.lib.1.Iulius Clarius verbo,
emphyteuſis,quæſt.43.vbi hanc limitationem æquio-
rem eſſe dicit, ſequitur Ripa de peſte, de remedio præ
ſeru.col.fin. ſequitur etiam Iaſ.conſil. 28.num.8. lib.3.
Roman.conſi.22. ad fin. Villalob.verbo,emphyteuſis,
num.4.Ruinus conſi.151.volum.1.Sarmient. lib.3.ſele-
ctar,cap.7.ad fin.ubi fortius tenet,quod dominus nō
teneatur ſimpliciter; Vnde in iudicando, & conſulen-
do,non videtur ab hac communi limitatione receden-
dum,iuxta tradita in cap. 1.de conſtitut.Bar.l.fin.C.de
pœna iudiciaria,tex.l.verſ.& ſane crebrior.ff.de offic.
quæſtor.Ordinat.lib.2.tit.5.

Secundo facit, quia ſi daremus, quod dominus dire
ctus cogeretur renouare, licet velle rem retinere pro
ſuis vſibus,& ſuperueniente neceſſitate,ſequeretur, ꝙ
dominus directus perpetuo re ſua careret, & priuare-
tur dominio rei ſuæ, quod eſt maximum in conue-
niens,vt ex beneficio ſuo & bono opere,quod facit in
concedendo rem in emphyteuſim, perpetuum damnū
18 reportaret, carendo re ſua in perpetuum; quod † au-
tem ob gratiam inductum eſt,non debet in odium re-
torqueri,c.quod ob gratiam,de regulis iuris,lib.6.l.ꝙ
19 fauore,ff.de legibus.Et † ſi dominus directus eſt Eccle
ſia,id multo magis videtur denegandum; quia genera
lis eſt prohibitio alienationis rerum Eccleſiæ, c.nulli,
& toto tit, de rebus Eccleſ. c. ſine exceptione, 12.q.2.
Extrauag.Paulina, nuncupata de rebus Eccleſ.& aliæ
poſteriores aliorum Summorum Pontificum, & per
hunc modum obligationis renouandi,etiam inuita Ec
cleſia,& volente ſibi rem retinere pro ſuis vſibus,& ſu
perueniente neceſſitate, induceretur per indirectum
perpetua rei Eccleſiæ alienatio,quod in ſpecie conſide
rauit Imperator, in auth. de non alien. aut permut.§.
quod autem,in verſi.nec illa collat. 2.

20 Tertio facit, † quia Bartolus in l.1.de priuileg. cre-
dit.nu.9.non loquitur generaliter,ſed in caſu, quo ex-
traneus concurrit cum agnatis; fit enim tunc iniuria
agnatis,ſi extraneus præferatur, & in terminis citat
Bartol.Ripa d.l.1.num.10.Tiraqu. late in præfat. 1. re-
tract.nu.41.Viuius 1.part.opinion.96. & Iulius Clarus
verb.emphyteuſis, q.43. verſ.ſed quæro.Ergo ubi non
21 agimus † de alicui dando, nec ſumus in caſu præferen-
tiæ,videtur,quod dominus poterit ſibi retinere,& vti
re ſua, cuius quilibet eſt moderator & arbiter, l.in re
mandata,C.mandati,l. non vſq; adeo, ff.ſi quis a parte
22 ſua manumiſit.& † etiam abutendo, vt vulgo dicitur,
l.ſed ſi lege,§.conſuluit,ff.de petitione hæreditat.ſuper
ueniente ſibi eius neceſſitate. Suffragatur etiam illud
vulgare,quod ordinata caritas incipit a ſeipſo,l.præſes
C.de ſeruit.c.niſi,de auctor.& vſu pallii.

23 Quarto, † fulcitur ratione Aretini, in d.l.ſi mihi,&
Titio,nu.3. verſ.hoc autem quia, ſi non valet pactum
appoſitum in emphyteuſi Eccleſiaſtica,de ea renouan
da,poſt finitas tres generationes, Gamma deciſ.326.n.
6.verſ. adeo.& eſt tex.& ibi notat Angel. in d.§.quod
autem,verſ.nec illi,certe multo minus poterit cogi Ec
cleſia domina directa, ad renouandum non appoſito
24 tali pacto; Tunc † enim inducitur quaſi ex tacito pa
cto illud,quod per expreſſum non potuit induci, cum
tamen maior ſit vis expreſſi, quam taciti,l.cum exilij,
§.fin. ff.de vulg,cum late traditis a Tiraquel. legibus
25 connubial.verbo, expers,num. 49. Et † quod lex dire-
cto non permittit, non debet per indirectum conce-
di,l.non dubium,C.de legibus,l. Seius & Augerius,ff.
ad leg.Falcid,regul.&.cum quid vna via,lib.6.exornat
late Molin.de primog.lib.4.cap.3.num.37.

Quinto facit,quia alias fruſtra prouideretur,vt res
Eccleſiæ non daretur in empheuſin,niſi pro ſe & duo-
bus ſucceſſoribus,vt §. emphyteuſin, in auth. de non
alien.ſi nihilominus,illis finitis,cogenda eſſet renoua
re,& non poſſit pro ſuperueniente ſibi neceſſitate, &
indigentia retinere.

Sexto,non parum adiuuat text.in capit.ad aures de
reb.Eccleſ.vbi etiam in caſu euidentis vtilitatis, quia
res ſterilis redacta eſt ad culturam, non compellitur
Eccleſia emphyteuticare,niſi videtur expedire.

Septimo confert textus notabilis in d.l. dudum,de
26 contrahend.empt. vbi † reprobatur conſuetudo,qua
vnicuique rem ſuam, cui voluerit,vendere prohibe-
tur,quanto fortius reprobandum eſt,dominum dire-
ctū ſeu Eccleſiam rem ſuam ſibi,& neceſſitatis cauſſa
in ſuos vſus retinere volentem,prohibere,cum ſat ſit,
ſemel beneficium facere in emphyteuticando, vt non
cogatur bis,& iterum emphyteuticare, cum ſatis ſit
amico vel in paucis,&c.vt ait text.in l.tutori tuo, C.
de negot.geſt.

Octauo facit,quia alias ſequerentur multa abſurda
Primo,quod induceretur per hoc perpetua alienatio
rei Eccleſiaſticæ, & auferretur ei libertas dandi, vel
emphyteuticandi rē ſuam,contra d.l.dudum,& l.in re
mādata,& c.conſtitutus,de in integrum reſtitut.Et in
duceretur coactio de nouo contrahendi,contra l.inui
tū,C.de contrahend.emt.& l.inultus,C.locati,& l.hec
emere,C.de iure delibera.& quod habeat emphyteu
ta,quē nō vult,quæ certe oīa duriſſima ſunt, & multa
ſpecialia contra regulas cōes, & ita in caſu ſuperue-
nientis neceſſitatis de nouo ipſi Eccleſiæ,ſeu alteri do
mino directo,probauit limitationem Panorm.d. cap.
bonæ,nu.28.Deci.conſil.131.col.penult.in prin.Greg.
Lopez alios allegando in l.3.tit.26.part.4. & D. Gam.
deciſ.41.col.3.verſ.quidquid, & ait eſſe caſum magis
ſine dubio,col. penul.verſ.5 cōſidero.Et certe eſt limi
tatio nimis iuridica,& rationi cōſentanea,quod in ca
ſu ſuperuenientis neceſſitatis & indigentiæ,nō tenea
tur dominus renouare,ſed poſſit ſibi rem emphyteuti
cā retinere rationibus ſupra dictis. Et neminē hacte-
nus huic limitationi repugnantem reperi.Et cōproba
tur hęc limitatio,† quia ex cauſſa neceſſitatis obedien
27 tia ſpernitur,cap.1.de obſeruat.ieiun. & ex cauſſa ne-
ceſſitatis alienatio,alias prohibita,permittitur,l.filiuſ-
familias,§.Diui,ff.de legat.1.l.cum fidei,ff.de fideicō
28 miſſ.liber.Et † maritus pro neceſſitate redimendi filij
alienat bona dotalia,l.quamuis,& l.ſeq. ff.ſol. matri.
Paul.conſi.441.Et quæ dicatur neceſſitas ſeu indigen
tia ſuperueniens domino directo ſufficiens,ut non co
gatur renouare,ſed poſſit ſibi retineri alibi.

29 Septimo quæſitum eſt, † an dominus poſſit petere,
ꝙ deſcendēs,vel agnatus vltimi emphyteutę dimittat
ſibi rē liberā,& poſtea petat renouationē,& alioquin
poſſit ſe dominus iuſte conqueri de ſpolio? In quo di-
cendū eſt,ꝙ nō tenetur ille,qui petit renouationē di-
ſcedere ab emphyteuſi,illamq; domino dimittere.Pri
mo,quia Bar.& Scribentes in allegato §.permittitur,
& in locis allegatis in 1. quæſt.hoc nō expetūt; maxi-
30 me quia † rē realiter reuerſam non ita facile renoua-
bunt Domini,ut alias dicitur de re reuerſa ad menſā
in c.vt ſuper,de reb.Eccleſ.ꝙ difficilius emphyteuti-
catur,facit.Quia fortius competit ius petēdi renoua-
tionem, quādo reperiuntur melioramenta in fundo,
31 & ita Bar.& Doctores in d.§.pmittitur,ſed † pro me-
lioramentis conceditur retētio, l.ſi in area,ff.de con-
dict.indebit.cum aliis ibi.Igitur non ſpoliat,qui libe
rum fundum tradit, & renouationem petit, exiſtēdo
32 in poſſeſſione fundi:Facit denique,† quia iſtud ius pe

tendi

tendi renouationem competit tanquam ius in re, vt colligitur ea Bart. in d. §. permittitur, & de iure in re, & ad rem, late Felin. in cap. cauſſam quæ, num. 67. de de præſcrip. Dec. conſil. 147. num. 4. Hippol. ſing. 194. Iaſ. in l. 2. nu. 207. C. 2. emphyt. & in §. ſed iſtæ, num. 8. de actionib. Et ita vidi iudicatum.

33 Octauo fuit quæſitum, †an colonus ſimplex, qui per plures annos fuit colonus, poſſit petere renouationẽ? Et planum eſt, quod non; quia hoc ſolum permittitur emphyteutis & feudatariis, vt hic: Et ita fuit iudicatum in proceſſu Bartholomæi Muriz, contra Ioannẽ Ferdinan. Pachequo, Anno 1564. ſcriba Antonius Delgado. Fuit tamen determinatum, quod talis colonus ſit præferendus in colonia, ſi tantundẽ velit dare, quantum alius tertius, cui dominus vult rem locare: quod 34 ſummam †æquitatem habet, & vti æquum iam fuiſſe iudicatum refert Afflict. deciſ. 238. & ab antiqua practica non recedendum admonuit Bald. in l. illud, per illum text. ff. de excuſ. tut. Dec. conſil. 344. num. 2. & con 35 ſil. 358. num. 3. Facit, †quod ius coloniæ perſcribitur, vt fuit concluſio Baldi in l. male agitur, num. 7. & Salycet. ibi, col. 2. C. de præſcript. 3. part. princ. verſic. tertio quarto, nu. 36. dum de colono, & emphyteuta agit; 36 & nos latius infra conſult. 191. Accedit, †quia præſcriptio priuilegium æquiparantur, Bald. in l. 1. colum. 5. C. emancip. liber. & ſimiliter æquiparatur pacto, iuxta notata in l. 2. C. dot. promiſſ. Bald. in l. 1. C. ſeru. & aquar. Porro pactum, vel priuilegium bene facerent, quod colonus non poſſet expelli. Igitur & præſcriptio Facit item ſimilitudo emphyteuſis, quæ poteſt præſcribi, vt tradit Iaſ. in l. 2. num. 155. C. iure emphyt. ex res. §. congruit, C. loca. præd. ciuil. libr. 11. per quem Lucas ibi tenet, quod colonus antiquus debet præferri nouo, ſi tantundem pro prædiis ſoluere ſit paratus, Afflict. vbi ſupra, num. 3. Nec obſtat ſuperiori concluſioni Ordinat. lib. 4. tit. 57. in princip. vbi prohibitæ ſunt locationes, de tanto por tanto, quia reſponderi poteſt, quod illa Ordinat. loquitur in inquilinis, & ſic in locatione domum, ſecus in colonis: Quæ reſpõſio videtur admittenda ad tuendam æquam opinionem; ſed quia poteſt dici, quod illa Ordinatio ponit exemplũ in domibus, & exemplum non arctat regulam, §. hactenus, Inſtit. de gradib. Reſpondeo ſecundo, quod iſte eſt caſus limitationis, per quem limitatur præfata Ordinatio: Et hæc fuit reſponſio Senatorum, quando fuit allegata illa Ordinatio, quaſi ſententia fuerit lata cõtra Ordinationem expreſſam, & pars, quæ illam allegauit fuit condemnata in duplicatis expenſis.

## CONSVLTATIO CLVIII.

De legitimatione facta a Rege filii ſpurii, patre iã vita functo, qui in inſtrumento petiit a Rege, vt filium legitimaret, ſed de morte patris non fuit facta Regi mentio, tempore conceſſionis.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Subreptio eorum, quæ ſi exprimerentur, redderent gratiam difficiliorem, illam annullat, quod tamen in hoc Regno nõ procedit, niſi in iis, quæ veroſimiliter Principem a concedẽdo auerterent, vt nu. 13.*

3 *Spurius eſt omnino incapax hæreditatis paternæ, & illius inſtitutio nulla eſt.*

4 *Gratia eſt ſubreptitia, ſi in ſupplica mentio non fiat, non ſolum de iure in re, verum etiam ad rẽ, quod tamen limitatur, vt num. 12.*

5 *Legitimatio eſt quædam reſtitutio natalibus antiquis, ſecundum quos omnes homines liberi & legitimi naſcebantur.*

6 *Hæreditas alteri quæſita, vel delata tantum, non tollitur per reſtitutionem.*

7 *Iuris etiam tantum delati facienda eſt mẽtio in legitimatione ſpurii, nec in eo cenſetur Princeps velle præiudicare, niſi de eius voluntate clare cõſtet: quod tamen declara, vt nu. 14.*

8 *Reſolutio conſultationis.*

9 *Legitimatio facta a Principe filii qui allegauit quod pater eius in teſtamento diſpoſuit, ſe velle illum legitimari, valida eſt ſine cuiuſquam requiſitione, nec citatis venientibus ab inteſtato & etiamſi hæreditas per conſanguineos adita fuerit ſecundum Bald.*

10 *Declaratio & ampliatio ad text. in authen. item ſine, C. de natural. lib.*

11 *De voluntate patris volentis filium legitimari, cõſtabit, ſi illum in teſtamento hæredem inſtituerit, ſub conditione cum capere poterit.*

12 *Legitimationis fauore non eſt conſiderabile ius ad rem, nec eius taciturnitas inducit ſubreptionem.*

1 QVidam †Præsbyter poſt ſacerdotium habuit filiam, quam in inſtrumento publico legitimauit quoad ſe, & in eo ſupplicauit Principi, vt eam legitimationem auctoritate Regia cõfirmaret, vt ſolet fieri in hoc Regno; Et antequam Princeps illam confirmaret, clericus ille vita functus eſt, cum teſtamento, in quo illã filiam inſtituit hæredẽ, & poſt eius obitum Princeps legitimationem confirmauit, non expoſito, quod impetrans erat mortuus. Quæſitum eſt, an valeat legitimatio, vt filia ex illo teſtamento ſit hæres.

2 Et in propoſita quæſtione videbatur, †legitimationem fuiſſe ſubreptitiam, quia taciturnitatis eius rei, quæ ſi exprimeretur, redderet conceſſionem & gratiã difficiliorem, vel non concederetur tam de leui, vitiat gratiam, cap. ſuper literis, cap. poſtulaſti, uerbo, de leui, de reſcript. & vtrobique Doctores, clarũ eſt, quod ſi expreſſum foret Principi, quod clericus impetrans erat defunctus, non tam facile concederet, quia per mortem clerici ſtatim fuit delatum ius, venientibus 3 ab inteſtato, quia inſtitutio filiæ clerici eſt nulla, propter omnimodam incapacitatem filiæ ſpuriæ, & hæreditas venientibus ab inteſtato defertur, l. 1. vbi Bald. & Salyc. per text. ibi, C. de natural. liber. Bart. l. fina. ff. de iis quibus vt indign. Alexand. qui ait communẽ in l. hæredibus, C. de iis quibus vt indign. Couar. de ſponſal. 2. part. capitulo octauo, §. quinto numero 3. Et 4 non †ſolum de iure in re, ſed ad rem facienda eſt mentio, alias gratia eſt ſubreptitia, cap. In noſtra, vbi Abb. de reſcri. nu 3. & ibi etiam Rauen. & Felin. nu. 4. Rot. 449. Rebuff. de forma mandati, verbo, pro expenſis, in 12. caſu. Igitur, &c.

Secundo, quia in hac ſpecie non ſolum eſt ſuppreſſa veritas, hoc eſt, quod ille clericus erat mortuus, ſed facta eſt ſupplicatio falſa, quaſi a patre viuo, cũ tamen hoc eſſet falſum, Et hic non potuit non ineſſe dolus ad effectum impetrandi. Igitur nullo modo valet legi-

tima-

timatio,d.cap.ſuper literis,& l.etſi legibus, C.ſi con-
tra ius vel vti publ.

5 Tertio,facit argumentum relatum a Bart.in l. Gal-
lus,§.& quid ſi tantum,num.14.verſic.in contrarium
ff. de liber. & poſthum. quod legitimatio eſt quędam
reſtitutio natalibus antiquis,ſecundum quos naſcebā
tur omnes liberi,& legitimi,§.ſi quidē,§. illud, auth.
6 quibus mod. natural. effic. ſui. Sed hæreditas alteri
quæſita,non tollitur per reſtitutionem,vt per gloſſ.d.
§.& quid ſi tantum.Ergo nec in noſtro caſu debet tol
li per legitimationem,quæ vicem reſtitutionis habet.
Nec refert,an quæſita,an delata tantum fuerit hære-
ditas,quia etiam de iure delato tantum eſt facienda
7 mentio,vt nuper diximus.Et quod in hac materia ſit
facienda mentio etiam de iure tantum delato,nec in
eo cenſeatur Princeps velle præiudicare, niſi de eius
voluntate conſtet,eſt expreſſa doctrina Bart.in d.§.&
quid ſi tantum,num.14.verſic.quandoque pater,quē
intelligit communis opinio , per Couar. late de ſpon-
ſal.2.part.cap.octauo , §. 9. numero nono , quidquid
Iaſ.Oroſ.& Fortunat.contradicant , in d. §. & quid ſi
tantum,vt per Couar. vbi proxime.

Verum tamen iis non obſtantibus,contraria ſentē-
8 tia tenēda eſt,nempe quod prædicta legitimatio,poſt
mortem patris impetrata,oblato a patre inſtrumento
in quo expreſſit , ſe velle filiam legitimate : valida
ſit, quamuis de morte patris , non fuerit Principi fa-
cta mentio tempore conceſſionis,pro ea enim ſtat ce-
lebris Bart.doctrina,in d.§.& quid ſi tantum,numer.
14.verſic. quandoque ipſe filius , vbi expreſſe docuit,
9 quod ſi filius petit a Principe legitimationem , alle-
gans,quod pater eius teſtamento diſpoſuit,ſe velle fi-
lium legitimare , valebit legitimatio ſine cuiuſquam
requiſitione,hoc eſt,non citatis,venientibus ab inte-
ſtato,per text.in authent. item ſine , C. de natural. li-
ber.ſequitur Iaſ. d.§.& quid tantum,lectu.1.numero
135. & 2.lect.col.penult.verſic.deinde reliqui,Iaſ.etiā
conſil.127.num.4.Molin.de primogen.1.part.lib.2.c.
7.num.37.per quem text.ſcripſit notabiliter Bald.l.re
ſcripta,quæſt.3.numero 10.C.de precib.Imper. offer.
quod Comes Palatinus poteſt legitimare ſpurium , &
poſt aditam hæreditatem,per conſanguineos,ſi pater
ordinaſſet in teſtamento illum ſpurium filium debere
legitimari,& allegat Bart.ubi ſupra.Vnde cum in pro
poſita quæſtione dicatur,oſtenſum fuiſſe Principi in-
ſtrumento , in quo pater filium ſe velle legitimari de-
clarauit,& de eo mentionem faciat carta legitimatio
nis,valebit abſque dubio , licet non fuerint requiſiti
venientes ab inteſtato,ante conceſſionem: Nec illum
text.in authent.item ſine,vitabis,ſi dixeris,loqui quā
do conſtat Principi de voluntate patris per eius teſta
mentum,vt patet ibi;Teſtamentum oſtendentes. Vn
de ſecus,ſi conſtet aliter;quam per teſtamentum,non
valebit : Reſpondetur enim, text.illum loqui de teſta
mento patris,quia hoc frequentius eſt,arg. glo. clem.
1.verbo,præſidentes,in fi.de reſcript.non negat tamē,
10 † quod ſufficiat apparere de voluntate patris aliter ,
quam ex teſtamento,prout voluit Curt.Senior conſi.
26.incip. clarus vir Iacobus Alpherius , col. ſecunda,
ſimpliciter tenens,ſufficere,ſi pater ordinaſſet in uita,
vel in teſtamento filium debere legitimari , ſequitur
Iaſ.in d.§.& quid ſi tantum,lect.1.numer.136.Imo &
Bald.in conſil.363.incip.quæritur vtrum filius pręsby
teri,vol.5.relatis a Iaſ.num.137.voluit doctrinā Bart.
& conſequenter text.in d.authent.item ſine, cui Bar.
innititur,procedere,etiamſi voluntas patris ex ſignis
11 colligatur,ſed & de voluntate patris ſatis conſtare di-
citur,ſi in teſtamento filium ſpurium inſtituerit ſub
conditione,cum capere poterit: videtur enim per hoc
velle,quod conditio impleatur,iuxta notata l.2.C.de
cond.inſertis,& conſequenter , quod a Principe , vel
Comite Palatino legitimetur,ſecundum Cuman.d.§.
& quid ſi tantum,colum.fin.& in terminis tenet Bald.
conſil.146.titul.Principis Achaiæ,colum.vlt.per text.
in l.ſi quis ita hæres inſtituatur,ſi legitimus non vendi
cauerit hæreditatem, ff.de hæredit.inſtit.ſequitur Iaſ.
vbi ſupra,numer.138. Atque ita ex prædictis notabili
ter ampliatur d.authent.item ſine , circa declarationē
voluntatis paternæ,& roboratur noſtra ſententia.Nā
in hac ſpecie oſtenſa eſt voluntas patris volentis legi-
timare per publicum inſtrumentum,vt refertur in car
ta legitimationis,quod ſufficit.

Non obſtant,quæ in contrarium ſupra adduximus
de ſubreptione propter non expreſſionem mortis pa-
ternæ,tempore conceſſionis , & conſequenter de ſub-
reptione,circa ius delatum ſucceſſoribus ab inteſtato
eo ipſo, quod pater mortuus eſt , quia iſta omnia non
veniunt in conſiderationem in hac forma legitimatio
nis,de qua in d.auth.item ſine,quæ diſponit, eo ipſo,
quod oſtenditur per teſtamentum,vel inſtrumentum,
voluntas patris,deſiderantis filium ſpurium legitima-
ri,Principem poſſe talem filium legitimare , etiā poſt
mortem patris, & etiam poſt delatam venientibus ab
inteſtato ſucceſſionem,imo etiam poſt aditam ab eis
hæreditatem, vt voluit(ſi verum eſt) Bald. d. l. reſcri-
ptæ,numero decimo.Et ſic reſultat vnum notandum,
12 quod † in hac ſpecie(fauore legitimationis)non eſt cō
ſiderabile ius ad rē,nec eius taciturnitas inducit ſub-
reptionem,quod non parum confert ad ſcripta,in ca.
noſtra,de reſcrip.& taciturnitas eius rei,quæ ſi expri
meretur, auerteret Principem a concedendo,vel a nō
tam facile concedendo,non vitiat,vt d.cap.poſtulaſti,
13 & † in hoc Regno non vitiat ſubreptio,niſi quæ vero
ſimiliter auerteret a concedendo, vt Ordinat.lib.2.ti-
tulo 23.

Non obſtat item doctrina illa Bartoli , de qua ſu-
14 pra,quod † nec etiam in iure delato,venientibus ab in
teſtato,præſumitur Princeps , ſpurium legitimando,
velle præiudicare, niſi de hoc conſtet , quia Bart. ex-
preſſe loquitur, quando pater nihil pro filio diſpoſuit
in teſtamento circa eius legitimationem , vt patet ex
eius verbis,d.nu.14.in verſic.quandoque pater, ſecus
vero,quando pater diſpoſuit, & declarauit voluntatē
ſuam, quia tunc legitimando poſt mortem patris cen
ſetur velle præiudicare, in iure delato venientibus ab
inteſtato,ut apertiſſime conſtat ex d.authent.itē ſine.

## *CONSVLTATIO CLIX.*

Circa remiſſionem faciendam a iudice laico quę-
ſtionis matrimonialis incidentis , ad forum Ec-
cleſiaſticum.

*SVMMARIA.*

1 *Facti Species.*
2 *Appellatione delata ad Senatum , grauamen in
proceſſu illatum , ante omnia terminandum
eſt.*
3 *Matrimonii quaſtio incidens,ſine dubio remitten-
da eſt ad forum* Eccleſiaſticum.
4 *Matrimonium,an valeat, ſolum ſpectat ad Chri-
ſtum Optimum Maximum,aut eius Vicarium,
vel Epiſcopum.*
5 *Iudex ſecularis eſt incapax iuriſdictionis ſpiritua
lis.*

6 *Iudex poteſt incidenter cognoſcere de quæſtione, ad quam alias principaliter eſt incompetens, ſi ſine deciſione illas incidentis, non poteſt cauſſa principalis terminari, hoc tamen, niſi detur omnimoda incapacitas, vt num. ſeqq.*

7 *Iudex ſecularis non poteſt etiam incidenter cognoſcere de cauſſa ſpirituali, quia datur omnimoda incapacitas: & etiamſi ſit iudex ex commiſſione ſuperioris Eccleſiaſtici in aliqua cauſſa temporali, vt num. 8.*

9 *Iudex ſecularis poteſt cognoſcere incidenter de cauſſa ſpirituali, ſi ſuper facto tantum, non vero ſuper iure agatur, licet contrarium, imo quod etiam de iure poſſit cognoſcere multi ſenuerint.*

10 *Ex facto ius oritur, ſed non ius ſpirituale.*

11 *Lex non debet fieri eluſoria ad nutum partis.*

12 *Quæſtio facti, quando dicatur, & quando quæſtio iuris.*

13 *Iudex ſecularis, quando poſſit ſe intromittere de quæſtione ſpirituali, remiſſiue.*

14 *Iudex ſecularis, ſi non remittit quæſtionem ſpiritualem incidentem ad forum Eccleſiaſticum, & interim ſuperſedet in cauſſa principali, manifeſte grauat partes, poteritque a iudice Eccleſiaſtico inhiberi.*

13 *Iudex ſeculares apud nos non ſolent inhiberi, nec poſſunt inconſulto Senatu differre inhibitoris iudicis Eccleſiaſtici.*

14 *Proceſſus cauſſæ ſpiritualis coram iudice ſeculari habitus, parte opponēte eſt nullus, etiam ſine inhibitoria.*

15 *Iudex ſecularis non poteſt limitare terminum iudici Eccleſiaſtico, infra quod cauſſa ſpiritualis remiſſa terminetur, ſuperior vero illius Eccleſiaſticus ex iuſta cauſſa bene poterit.*

16 *Spirituali cauſſa ad Eccleſiaſticum remiſſa, an de nouo libellus formandus ſit, aut lis conteſtanda, remiſſiue.*

17 *Exceptio articuli ſpiritualis, etiam poſt ſententiã poteſt opponi.*

18 *Iudex ſecularis, uertente lite ſuper cauſſa ſpirituali, ad Eccleſiaſticum remiſſa, poteſt interim iubere bona, ſuper quibus litigabatur, apud ſequeſtrum poni, & ita praxis ſeruat. Contrarium tamen verius, vt num. ſeq.*

20 *Sequeſtrum facile concedendum non eſt.*

21 *Sequeſtrum a iudice inferiore poteſt poſtulari, nec eſt neceſſe, vt a Rege poſtuletur.*

1 IN† quadam lite pro ſucceſſione cuiuſdam maioratus, articulatum eſt; Quod Berta non fuit vxor legitima Titii, propter qđ tempore nuptiarum, erat iam profeſſa monialis. Vnde cum ea non potuit conſiſtere matrimonium: Item, quod erant conſanguinei, Et diſpenſatio habita a Summo Pontifice, impētrata fuit ſubreptitie, & ita nulla erat; nihilominus iudex ſententiam tulit ſuper maioratu: & delata cauſſa per appellationem ad ſupremum tribunal: Quæſitum fuit;

a Primo,† an de grauamine illato a iudice, in non remittendo quæſtionem, de validitate matrimonij ad forū Eccleſiaſticum, eſſet prius cognoſcendum.

Reſpondi, grauamē in proceſſu illatum ante omnia terminandum, cauſſa delata per appellationem ad Senatum, iuxta Extrauag. Ordinat. iudic. §. 23. Et ſine dubio grauatam fuiſſe partem, in non facta remiſſione in
3 dicto proceſſu; quia † in eo incidit quæſtio illa ſpiritualis, de validitate matrimonij, quæ neceſſario remittenda eſt ad forum Eccleſiæ, nec in dubium venit cauſſam matrimonii eſſe ſpiritualem, iuxta notata in c. decernimus, & cap. quanto, vbi Doctores, de iudic. & in c. pen. de in integrum reſtitut. & cap. tuam, de ordin. cognit. & cap. lator, qui filii ſint legit. quia quos Deus coniunxit, homo non ſeparet, cap. quos Deus, 32. q. 2. c. gaude-
4 mus, de diuortiis. Et idcirco, † quod matrimonium valuit, vel non voluit, ſolum ſpectat ad Chriſtum Optimum, Maximum, vel eius Vicariū, aut Epiſcopum, qui
5 iudicat pro eo; non vero ad iudicem ſecularem, qui eſt in capax iuriſdictionis ſpiritualis, c. tuam, ibi Innocen. Calder. Anton. Abb. & alii, de ordin. cognoſc. Doctores communiter in d. cap. lator, & in cap. cauſſam, 3. eod. ti. Felin. cap. cæterum, num. 2. de iudic. & alii infra in referendi.
6 Nec obſtat alia iuris traditio, † quod ſi in lite principali incidat aliqua quæſtio, cuius iudex cauſſæ principalis, ſi illa incidens, quæſtio principaliter agitaretur non eſſet competens; ſi tamen ſine deciſione illius incidentis, non poſſet cauſſa principalis terminari, bene poteſt de incidenti cognoſcere, ad finem determinationis cauſſæ principalis. & ſic iudex, qui non poteſt de cauſſa principaliter cognoſcere, poteſt tamen incidenter, vt per Bar. l. interdum, 6. qui finem furem, nume. 4. ff. de furtis, Caſſan. conſi. 40. nume. 1. Vant. de nullit. tit. ex defect. iuriſdict. ordi. num. 47. Cranet. conſil. 14. nu. 1. Gouean. lib. 1. variar. lect. cap. 33. text. l. quoties, vbi Iacobin. Iaſ. & omnes. C. de iudic. vbi iudex, qui non pōt principaliter; de cauſſa ſtatus cognoſcere, poteſt tamen incidenter; Vnde dicendum videbatur, quod ſi coram ſeculari, in cauſſa ciuili inciderit quæſtio matrimonij, cuius non eſt iudex ſecularis competens, poſſit tamen ratione incidentiæ de ea cognoſcere, ad finem deciſionis cauſſæ ſecularis principalis.
Non obſtat hoc inquam, quia illa traditio procedit,
7 vbi † non datur omnimoda incapacitas, prout eſt iudicis ſecularis, in cauſſa ſpirituali, puta matrimonii, & ſimilis, cuius etiam partibus conſentientibus, laicus non poteſt eſſe iudex, vt habetur d. cap. & cap. decernimus, de iudic. Et talis cauſſa matrimonij, in qua datur eadē incapacitas perſonæ iudicis, ſiue agatur principaliter, ſiue incidenter, vt in d. cap. lator, qui filij ſint legitimi, & in cap. tuam, & cap. ſi iudex laicus, de ſentent. excommun. lib. 6. Et ita communiter limitatur ſuperior traditio, vt non procedat, vbi incidens quæſtio eſt ſpiritualis, quia tunc eſt remittenda ad ſuum iudicem, ſecundum Doctores communiter. vbi ſupra.
8 Et adeo hoc eſt verum, † quod etiamſi laicus ſit iudex ex commiſſione ſuperioris Eccleſiaſtici, in aliqua cauſſa temporali, nihilominus non poteſt cognoſcere de quæſtione, incidēti ſpirituali; Angel. Paul. Dec. Cur. l. 2. ff. de iuriſdict. colum. 2. Felin. cap. cum ſit, in fin. de foro compet. Dec. cap. 2. num. 24. de iudic. & in cap. at ſi clerici, num. 25. eodem tit. & in cap. præterea, colum. 4. de offic. delegat. Talis enim quæſtio incidens ſpiritualis, non poterit committi laico, iuxta communem, d. capit. 2. tenet Couarru. de ſponſal. 2. part. capitu. 8. §. 3. num. 5.
9 Verum † tamen prædicta limitatio ſublimitatur, vt procedat duntaxat, quando prædicta quæſtio matrimonia-

monialis,ſeu alias ſpiritualis,vertitur ſuper iure matri
monij; ſecus ſi ſuper facto, & ita Bart.in d.l. quoties,
vbi ſequuntur Iacobin.dicens communem,nume.4.&
Iaſ.num.6.aſſerens, quod communiter ſequuntur Ca-
noniſtæ,in d.cap.tuam, & in c.cum ſit generale,de fo-
ro competen.vbi Abb.nume.17. docet idem Bart.in l.
omni nouatione,C.de ſacroſan.Eccleſ. vbi Paul.& An
dr.Alciat.idem Barto.l.2.num.4.& ibi Curt.Iun.num.
48.ff.de iuriſd.& ait Bald.in l.filium, ff. de iis qui ſunt
ſui,quod ita ſeruatur de conſuetudine, idem Barto.in
l.Titia,ff.ſolut. matrimo. vbi Cuman.& Alexand.co-
lum.3.idem late Alexan.conſil.9. præſtantiſſime lib.4.
Paul.conſi.2.colum.1.lib.2.Dec.cap.2. num.24. de iu-
dic.Gerard.ſing.96.Afflict.deciſ.219.num.5.Capit.de-
ciſ.7.per tot.latiſſime Coüarru. de ſponſal.2.part. cap.
8.§.12.nume.3. vbi teſtatur eſſe communem latiſſime
Sebaſtian. Vant. de nullit.tit.de nullitate ex defect.iu-
riſd.ordin.nume. 54.verſic.quamuis ſi eſſet,pag.parua
246.licet contrariam opinionem,imo quod laicus poſ-
ſit incidenter cognoſcere, etiam de quæſtione iuris in
ſpiritualibus,tenuerit Bald.& Fulgoſ.in d.l.quoties,&
in d.l.omni nouatione,& idem Fulgoſ. d.l.2. Imol.&
Roman.in d.l Titia, Imol.cap.cum ſit generale, num.
6.de foro competen.Lappus allegat.56.num.3. Dec.d.
cap.decernimus,num.24.de iudic. & pro re ſingulari
ponit Gerardus, vbi ſupra,& dicit magis communem
Ambroſius in repetit.cap.ſalubriter.num.124.de vſur.
ex eo quia ex facto ius oritur,l.ſi ex plagis, §. in cliuo,
ff.ad leg.Aquil.Vnde non poteſt eſſe quæſtio de facto,
quin ſit de iure.

Sed huic argumento reſpondet Iaſ.d.l.quoties, n.7.
10 quod † ex facto bene oritur ius, ſed non ius ſpirituale,
prout quando contenditur, an de iure ſit de matrimo-
nium vel an ſit vſura,quia tunc ex illo facto,agitato in
iudicio,non poteſt ſequi ius.

Ex alia tamen ratione dubitabat Iaſ. in d.l.quoties,
iſta ſublimitatione Bart.quia inquit, lex maneret hoc
caſu impoſita verbis, & non rebus, contra l.2.C.com-
munia de legat. Facile enim quilibet formando articu
lum in quæſtione iuris, traheret litem ad Curiam Ec-
cleſiaſticam; Lex autem non debet fieri eluſoria ad nu
tum partis,contra l. ſi prætor, in princ.ff. de iud.cap.ſi
11 ciuitas,de ſenten.ex commun.& † hoc argumento alias
vtitur in materia renouationis emphyteuticæ, Dec.
conſi.131.col.penult. Cæterum a communi traditione
non eſt recedendum,l.1.verſ.& ſane crebrior,ff.de offi.
quæſt.Ordinat. lib.2. titu.5.tradit latiſſime opiniones
in hoc Guil.Mayner.l. non videtur, §.qui iuſſu,ex nu-
me.69.ff.de regulis iuris.

12 Sed dubitatur oportune,† qualiter diſcernetur quæ-
ſtio facti matrimonialis a quæſtione iuris? Reſponde,
quod, quando negatur Titium & Bertam contraxiſſe
matrimonium,ſeu emiſiſſe verba conſueta,inducentia
matrimonium, ſeu Titium contraxiſſe cum pacto de
retro,vel Titium talem venditionem feciſſe quæſtionē
facti eſſe; Quæſtio autem iuris dicetur.quando articu-
latur, quod licet per talia ſeu talia uerba contraxerit
matrimonium, adhuc non potuit valere,propter tale
vel tale impedimentum, ſeu alias: vel in materia vſu-
rariæ venditionis, quod licet contraxerint cum pacto
de retro, quod non ſufficit, quia non interuenit læſio
in quarta parte iuſti pretii,vel ſit perſona ſolita fœne-
rari,vt lib.4. Ordinat titu. 27.§.1.& 2.habetur in cap.
ad noſtram,de empt. & in cap. cum contra,de pignor.
& ita exemplificat Iaſ.d.l. quoties,num.7. Vel facilius
poteris dignoſcere,ſi articulus habeat illa verba; Non
valuit tale matrimonium,vel;Fuit nullum,uel;Non po
tuit valere, quia tunc eſt quęſtio iuris. Alias ſi negatur
contractus celebratus, eſt quæſtio facti: Plures autem
13 limitationes,† in quibus ſecularis poteſt ſe intromit-
tere de quæſtione ſpirituali, collegit Bald.d.l.quoties,
ex quibus confecit ſeptem limitationes Alexand.in d.
l.Titia,alias vero coniecit,conficiendo nouem Iaſ. in
d.l.quoties,col.2.num.8.& 9.

Cum ergo in noſtro caſu tractetur incidenter quæ-
14 ſtio validitatis matrimonii,bene ſequitur, quod † fuit
manifeſtum grauamen, non remittere talem quæſtio-
nem ad iudicium Eccleſiaſticum,& ſuperſedere in cauſ
ſa principali,quoouſque quæſtio Incidens ſpiritualis ſit
finita,vt per Paul.l. omni nouatione, C.de ſacroſanct.
Eccleſ.quod ſi iudex ſecularis ſuperſedere noluerit,po
terit Eccleſiaſticus eum inhibere,ut per Paul. ibid. &
Abbas in d.cap.tuam, num.5.Capit.deciſ.7.num.3.ſed
ad talem inhibitionem debet pars citari, ſecundum
Alex.conſi.9. colum. 1.lib.4. incip. præſtantiſſime Do-
ctor.Sed apud nos non conſueuerunt fieri tales inhibi
tiones per iudices Eccleſiaſticos, nec laici iudices poſ-
ſunt dare ſe pro inhibitis, inconſulto Senatu.

Adde vero,quod a proceſſu ſuper articulo ſpirituali,
coram ſeculari,non habet neceſſe pars,appellare ad iu-
dicem laicum, quia eſt multiplicate inconueniens, ſe-
cundum Bald.conſil. 44.ad euidentiam, colum. 1.lib.3.
& proceſſus ſecularis ſuper hoc eſt nullus,parte oppo-
nente,etiam ſine inhibitoria,ſecundum Anton.in cap.
tuam,colum.4.de ordin.cognit. poſt Feder.de quo per
Abb.ibi,num.11.Capit.d.deciſ.7.num.3.

15 Sed vlterius fuit dubitatum,† an iudex ſecularis poſ-
ſit limitare terminum, intra quod cauſſa ſpiritualis in
Eccleſiaſtico iudicio terminetur? Reſpondi, quod non
ex Paulo d.l.Titia,num.8.ff.ſolut.matrimon.Guilielm.
Mayner.in l.non videtur, §.qui iuſſu iudicis nume.74.
ff.de reg.iur.vbi addit,quod ſuperior illius iudicis Ec-
cleſiaſtici,ſi adeatur,poterit hoc facere,cap.lator,qui fi
lij ſint legitimi,maxime propter fugā & malitiam par-
tis ſecundum Hoſtienſ.& Io.And.ibi,& Abb.num. 14.
16 An † vero remiſſione facta ad Eccleſiaſticum, ſit ne-
ceſſum; quod de nouo formetur libellus ſuper tali ar-
ticulo,vel quod lis conteſtetur,docet Cardin.dict.cap.
tuam,in fin.ſed melius Abb. ibi,num. 15.Exceptio au-
17 tem † articuli ſpiritualis,etiam poſt ſententiam poteſt
opponi,ſecundum Paul.communiter receptum conſil.
2.dub.vlt.vol.2.

18 Sed eſt quæſtionis non vulgaris,† an vertente lite ſu-
per quæſtione ſpirituali incidenti, remiſſa ad forum
Eccleſiaſticum, poſſit interim iudex laicus iubere bo-
na ſua,ſuper quibus litigabatur,apud ſequeſtrum poni
Et ego habui in facto, ſuper quæſtione incidenti pro-
feſſionis cuiuſdam monialis,de cuius inualiditate inci
derat quæſtio,Et vidi a Rege,ſeu eius Senatoribus.Pa-
latinis ſequeſtrum cōcedi, præhabita informatione iu
dicis laici in cauſſa principali, & auditis partibus cum
ſolis allegationibus iuris,& allegabatur dictum Abba.
c.2.de ſequeſtr.poſſeſſ.& Rebuff.ad leges Galliæ, de ſe
queſtris,volentium ſequeſtrū poſſe fieri, ex iuſtis cauſ-
ſis iudicis arbitrio.

19 Sed nunquam mihi placuit,† remiſſa cauſſa quæſtio-
nis incidentis,a quo pendebat tota deciſio cauſſæ prin
cipalis,fieri talem innouationem in lite principali ſine
culpa poſſeſſoris,qui remiſſionem non poſtulauit; Imo
20 ei reluctatus eſt maxime,& volebat † omni contentio
ne cauſſam principalem finiri, nec ſequeſtrum facile
concedendum eſt,contra l.vnicam, C.de prohibita ſe-
21 queſtr.Nec † eſt neceſſario a Rege petenda, cum poſſit
a iudice cauſſæ poſtulari,& miror,quod Senatores Pa-
latini de ſequeſtris ſe intromittant, cum poſſit expedi
ri per iudices inferiores.

## CONSVLTATIO CLX.

An in ſucceſſorem maioratus, vel contra ſucceſſorem in maioratu, tranſeat inſtantia litis.

### SVMMARIA.

1 *Senatus iudicat, inſtantiam litis tranſire in ſucceſſorem maioratus ſi non opponitur colluſionem aliquam interueniſſe in lite, vel aliquid releuans omiſſum.*

2 *Inſtantia tranſit in ſucceſſorem ſingularem per viã ceſſionis, niſi eſſet vitium litigioſi.*

3 *Inſtantia abſque ceſsione, tranſit in ſingulare ſucceſſorem, ſi res vel actio tranſit de neceſſitate: ſecus ſi non tranſit de neceſsitate, ſecundum Bart.*

4 *Succeſſor neceſſarius dicitur ille, qui ex adiudicatione iudicis ſuccedit in re, ſuper qualis vertitur.*

5 *Succeſſor maioratus non ſuccedit ex neceſsitate iuris, ſed voluntarie.*

6 *Inſtantia tranſit in filium patris feudatarij, licet eius hæres non ſit, ſi pater accepit feudum pro ſe & filijs, & ſuper ipſum litem mouit.*

7 *Succeſſor maioratus non venit ex ſua ſtipulatione ſed ex cuiuſquam vocatione facta a primo concedente.*

8 *Filius non poteſt ſuccedere in feudo, dato pro ſe, & liberis, niſi ſit hæres.*

9 *Inſtantia tranſit ipſo iure in his, quæ tranſeunt in filium, vt filium, non vt hæredem.*

10 *Inſtantia tranſit in ſingularem ſucceſſorem, quando non mutatur cauſſa defenſionis.*

11 *Poſſeſſor maioratus aſsimilatur ei, qui litem defendit adminiſtratorio nomine.*

12 *Inſtantia tranſitus, quibus caſibus detur, & alia in materia, remiſsiue.*

1 FREQVENS eſt quæſtio iſta apud tribunalia noſtra, † an in ſucceſſorem maioratus tranſeat inſtantia litis, incoatæ a poſſeſſore? Et vidi, non ſemel in Senatu noſtro iudicatum, tranſire, ad præcidendas lites nouas, & quando non opponitur, colluſionem aliquam interueniſſe in lite, vel aliquid releuans omiſſum in proceſſu litis.

Et eſt ſatis ſaluberrima praxis, quam quidam fulciũt ex doctrina Bartolus in lege ſi eum hominem, columna ſecunda, ff. de fideiuſſor. numero quarto vbi quæſi-
2 uit, † an inſtantia tranſeat ad ſucceſſorem ſingularem?

Et reſpondet, quod per viam ceſſionis bene tranſeat
3 lege in cauſſæ, §. ſi ex parte, ff. de procurator. niſi † eſſet vitium litigioſi, de quo loquitur titulus, de litigioſis. Abſque ceſſione vero, diſtinguit Bartol. quod ſi res vel actio tranſit de neceſſitate, tunc tranſit inſtantia per text. in lege in iudicio, quadrageſimooctauo ad fine. ff. famil. erciſc. & per text. in lege ſed ſi vnus, §. filiofamil. in fi. ff. de iniur. & lege prima, §. & hoc ex rei, Cod. de rei vxor. action. aut res vel actio non tranſit de neceſſitate, & tunc inſtantia non tranſit, vt l. 2. §. non ſolum, ff. de hæred. vel act. vend.

Et hanc diſtinctionem ac doctrinam Barto. ſequitur Paul. dict. lege ſi eum, columna ſecunda, Iacob In. in lege tam ex contractibus, columna ſecunda, nume. quarto, ff. de iudicio. Marant licet diſtinctionem non ponat de Ordin. Iudic. quinta, parte numero duodecimo, & decimotertio, & alij paſſim, Felin. & alii in capitulo quia de iudic. numero ſecundo & tertio, Socin. Iun. conſilio 54. num. 13. lib. 3.

4 Dicitur autem ex mente communi † ſucceſſor neceſſarius ſeu ex neceſſitate, quando ſuccedit in re, ſuper qua vertebatur lis, ex adiudicatione iudicis, prout loquitur tex. qui præcipue ad hoc allegatur, in d. le. in iudicio, in fine. vel ad quem alias de neceſſitate res tranſeat: Iuxta quæ, dicunt quidam parum aduertenter, quod cum maioratus ex neceſſitate proueniente ab inſtitutione, tranſeat a poſſeſſione in ſequentem ſucceſſorem, pari etiam modo tranſibit inſtantia.

Quod argumentum ex illa doctrina Bartolo. præter quam quod contra eam tenet, mordicus Ioan. de Imol. ibid. num. 5. reſpondendo ſigillatim ad omnia iura, qui-
5 bus Bartolus nititur, non † recte applicatur ad ſucceſſorem maioratus, in quem bona maioratus non tranſeũt ex neceſſitate iuris, nec ex mandato & adiudicatione iudicis, prout loquitur tex. in d. l. in iudicio, in fine. ſed voluntarie, ſi ipſe ſucceſſor velit in maioratu ſuccedere nec neceſſitas aliqua prouenit ab inſtitutione fundatoris, ſi ſucceſſor nolit ſuccedere, vt patet. Igitur, & cætera.

6 Sunt alii, † qui ad hunc tranſitum inſtantiæ in maioratibus allegant Roderic. Suarez allegat. 28. num. 1. fol. mihi 192. vbi allegando Paul. in d. l. ſi eum hominem, colum. 2. ait, quod ſi pater recepiſſet feudum pro ſe, & filiis, & pater litem ſuper ipſo mouiſſet, quod tranſibit inſtantia in filium, licet eius non ſit hæres, idque reputat eſſe ſingulare.

Sed etiam hoc non bene applicatur ſucceſſori maioratus, qui non aſſimilatur receptioni feudi pro ſe, & filiis; tunc enim nimirum, ſi in filium tranſeat, quia comprehenſus eſt in prima receptione, ſeu inueſtitura;
7 Succeſſor † autem maioratus, non venit ex ſua ſtipulatione ſucceſſorum comprehẽſiua, ſed ex cuiuſquam vocatione, facta a primo concedente, vt plures allegando tradit Molin. de maiorat. Hiſpan. lib. 1. ca. 8. numero ſecundo.

8 Vel ẽt poteſt reſpõderi, & melius, † quod ex eo tranſit inſtantia litis in filium, in ſpecie propoſita, quia quando pater recepit feudum pro ſe, & liberis, non poteſt filius ſuccedere in tali feudo, niſi ſit hæres, vt latiſſime adnotaui in lib. de iure emphyt. q. 44. num. 4. cum ſeq. Vnde nimirum ſi filius teneatur ſuſcipere litem, in ſtatu, quo pater eam reliquit, & in ipſum tanquam in hęredẽ tranſeat inſtantia litis.

Allegat etiam ad tranſitum inſtantiæ in maioratib. Molin. in lib. 4. de maiorat. c. 8. nu. 6. qui ad hoc ſuperiore argumento nititur de ſucceſſione ex neceſſitate, quod paulo ante refutauimus.

Supereſt igitur videamus, qualiter poſſit quotidiana praxis defendi, quæ induxit mortuo, poſſeſſore maioratus litigante, tranſire in ſucceſſorem inſtantiam litis, & proſequutionem in terminis, quibus erat, quando litigans deceſſit; Et certe non video, niſi ex illis rationibus quas in exordio huius conſultationis adduxi, vel argumento tex. ſingularis, in l. ſi operarum iudicio, ff. de ope

9 rat.liber.vbi probatur,† quod in his, quæ tranſeunt in filium, vt filium, non vt hæredem, tranſit ipſo iure inſtātia, quem tex.valde extollit Paul. d. l. ſi eum, & Suarez eum referens d.allegat.27. Et hoc argumento debet trāſire in ſucceſſorem maioratus, quia non ſuccedit vt hæres.

Item poteſt defendi ex alia doctrina Innoc. & Ioan. And.in c.ex parte, de alienatione iud.mut.cauſſa facta,
10 quod † quando non mutatur cauſſa defenſionis, tranſit inſtantia etiam in ſingularem ſucceſſorem, & ſententia mandatur exequutioni contra ſingularem ſucceſſorē, puta in eo, qui defendit litem adminiſtratorio nomine, cui aſſimilatur poſſeſſor maioratus, quatenus adminiſtrat in vita ſua.

11 Nam † mortuo vel remoto eo ab adminiſtratione, quicunque ſuccedit in adminiſtratione illius rei, ſuccedet in inſtantia, quia non mutatur cauſſa defenſionis; Sequitur Iacobin. dicens, bene notandum, in dicta lege tam ex contractibus, numero quinto. Et hæc quoad iſtum articulum ſufficiant.

12 Cætera in materia, † nempe in quibus caſibus detur tranſitus inſtantiæ, videbis pulchræ per Abbat. in dicto capitulo quia, numero vndecimo, & ibi ſigillatim examinat Deciſ. ex numero quinto, & quid in aliis ſucceſſoribus vniuerſalibus & fideicommiſſariis, & in fiſco pulchre Iacobinus dicto lege. tam ex contractibus, ex numero tertio, Dec. vbi ſupra, Matant. in loco citato, Scribentes communiter, in l. ſi conſtante, §. fin. ff. ſol. matr.

## CONSVLTATIO

## CLXI.

An in remedio lege ſecunda, Codic. de reſcindend. vendit. reo eligente contractum potius reſcindi, quam iuſtum prætium ſuppleri, teneatur ſoluere expenſas neceſſarias, & vtiles, quas actor fecit in ſuſtinendo prædio, & ſeruis ipſius prædii, quæ omnia fuere conducta cum prædio ipſo. Item & expenſas gratia colligendorum fructuum factas.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Expenſæ differunt a melioramentis.*
*Expenſæ, impenſæ, impendia, & ſumptus idem ſignificant.*
3 *Expenſæ aliæ ſunt neceſſariæ, aliæ voluptariæ, aliæ vtiles & quomodo differāt, aliæ inſuper, quæ fiūt gratia colligendorum fructuum.*
4 *Reſciſſo contractu dominus rei tenetur victori reficere expenſas, & melioramenta.*
5 *Expenſę voluptariæ, licet ſint permanentes, non debentur domino rei contractu reſciſſo, ſed debet ſeruari deductio ſeu abraſio; niſi dominus alias eſſet facturus.*
6 *Expenſas neceſſarias, & vtiles tenetur reficere dominus, qui reſciſſo contractu manet cum re.*
7 *Expenſæ regulariter debentur ei, qui expendit, nec prius cogendus eſt rem reſtituere, etiamſi ſis malę fidei poſſeſſor.*
8 *Expenſę vtiles, ſi ſunt temporales, & duraturæ tantum tempore conductionis, non poſſunt repeti.*
9 *Expenſas factas gratia colligendorum fructuum, non tenetur venditor vel locator refundere, reſciſſo contractu.*
10 *Melioramenta non debentur, niſi ſecundum ſtatum, qui inuenitur tempore reſtitutionis rei, etſi nihil inuenitur, nihil debetur.*
11 *Expenſæ ad collectionem fructuum cum ipſis fructibus compenſantur.*
12 *Reſciſſo contractu per remedium l. 2. tenetur pars ad reſtitutionem fructuum poſt litem conteſtatam, vt praxis ſeruat.*
13 *Expenſas gratia colligendorum fructuum repetere poteſt, qui fecit reſciſſo contractu, ſiue bonę ſiue malæ fidei poſſeſſor ſit, quando altera pars tenetur ad reſtitutionem fructuum.*
14 *Expenſæ cauſſa cuſtodiæ rei non repetitur reſciſſo contractu.*

1 ET † ad huius quæſiti reſponſionem præmitto, quod licet quidam confundant verbū, expenſas, & melioramenta, ſeu meliorationes, pro eodem accipientes; tamen diuerſa ſunt, quia bene poteſt fieri impenſa; & tamen res non meliorari, ſed tantum ob eam impenſā ſuſtineri, vel impenſa facta nihilominus perire, vt quotidie accidit.

2 Secundo præmitto, † quod impenſæ, expenſæ, ſeu impendia, ſeu ſumptus, idem ſignificant, hoc eſt, in vulgari, gaſtos, quos quis facit circa rem vel perſonam, l. impenſæ. vbi poſt alios plene Rebuff. pagina quingenteſimooctauo, digeſt. de verborum, ſignificat.

3 Tertio præmitto, † quod impenſæ aliquādo fiunt de neceſſitate rei, quia ſine illis res non poteſt ſuſtineri, & periret, vel deterior fieret, & iſtæ dicuntur neceſſariæ; Aliquando fiunt ad rem ornandam, & voluptatis cauſſa, & iſtæ dicuntur voluptariæ, ſeu voluntariæ, vt picturæ deauratio, & ſimilia: Aliquando fiunt, vt res maiorem vtilitatem ferat, & melior ac precioſior reddatur, & iſtæ dicuntur vtiles, vt ædificium, plantatio vineæ vel arborum, extirpatio nemorum, & ſupradicta probantur in dicta lege impenſæ, ſeptuageſimonono, & lege vtiles, ff. de petitio. hæreditat. lege prima, & ſecunda, ff. de impenſ. in rebus dotalib. facult. tradit late Rebuff. vbi ſupra, cuius non meminit Io. Grac. Gallecus in tract. peculiari de expenſis & melioram. c. 1. numero 10.

Aliquæ autem ſunt impenſæ, quæ fiunt gratia colligendorum fructuum, quæ non ſunt, vt perpetuo maneant, nec ad vtilitatem fundi, & ſic non permanent poſt fructus collectos, de quibus Iaſon. lege prima, numero vigeſimoſeptimo, Codic. de iure emphyteutic, Gomez. de contracti. capitulo tertio, numero vigeſimo.

Quarto

4 Quarto præmitto, † quod reſciſſo contractu per remedium l.2.C.de reſcind.vendit. dominus rei ſeu conuentus tenetur emptori ſeu conductori reficere expenſas & melioramenta facta; Et venditor, & locator repelli poterit, niſi ſoluat illa melioramenta, ita Bald. lege ſecunda, numero vigeſimo tertio, quæſtione decima nona, Cod. de reſcind. vend. & alllegat text. quem dicit ſingularem in lege intra vtile, 40. §. fina.ff.de minoribus, vbi idem diſponitur in minore. & illum etiam tex. notat idem Baldus, lege finali, §. fina. numero quinto, Cod. communia de legat. & quamuis Salycet. dicta lege ſecunda, quæſtione 17. & alij, quos refert Pantaleon in dicta lege ſecunda, limitatione quarta, numero nonageſimo quinto, ſubdubitans contradicat; opinio tamen Bald. verior & receptior eſt, vt ſcribit noſter Pinel. in dicta lege ſecunda. parte ſecunda, capitu. tertio, columna prima, ſubiungens, quod id ius recuperandi expenſas, non negatur, niſi ob dolum, vt in dicta lege finali, paragraffo finali, Codice communia de legat.

5 Quibus præmiſſis, † veniendo ad quæſtionem propoſitam, illud planum eſt, quod impenſæ voluptariæ, licet ſint permanentes poſt finitum contractum, non debentur domino rei, reſciſſo contractu per dicta lege ſecunda, ſed debet ſeruari deductio, ſeu ablatio, iuxta gloſſ. l. in fundo, digeſtis de rei vendicatione, & quæ ibi Bartolus numero decimo, niſi dominus fuiſſet alias facturus, vt per Boer. deciſion. quadrageſimaquarta, nume. 10.

6. Item planum eſt, † quod expenſas neceſſarias, & vtiles permanentes, tenetur reficere dominus, qui reſciſſo contractu per dicta lege ſecunda, manet cum re in qua iſtæ expenſæ ſont factę, vt per Pinell. dicta columna prima, & numero trigeſimo primo, parte ſecunda, capitolo tertio, quia ad neceſſarias & vtiles expenſas, tenetur dominus colono, lege dominus, §. primo, lege colo-
7 nus, lege ex conducto, ff. locati. Et generaliter † & regulariter expenſæ neceſſariæ debentur ei, qui expendit, nec prius cogendus eſt rem reſtituere, vt in leg. ait prætor. §. per hanc, ff. quę in fraudem creditorum, lege in hoc iudicium, ff. communi diuid. Rebuff. in lege centeſima decima ſeptima, ff. de verborum ſignificationum, pag. 639. etiamſi ſit malæ fidei poſſeſsor, vt per Paul. & Iaſon. in dicta lege finali, §. finali, per le. dominum, C. de rei vendicatione, tradit Boer. deciſione quadrageſima quarta, numero ſeptimo, Bart. receptus in dicta leg. in fundo, numero ſexto, ff. de rei vendicat. Angel. §. certe, columna prima, in fi. verſ. in malæ fidei, Inſtitu. de rer. diuiſ.

8 Vtiles autem impenſæ, ſi ſint temporales & duraturæ tantum pro tempore conductionis, tunc non poſſunt repeti, vt probatur in dictis iurib. & nuncupatim docet Baldus lege ſecunda, C. de iure emphyt. numero quinto, ubi Iaſ. numer. 27. Gomez. in ſecundo tom. c. 3. num. 10.

9 Quid † autem in expenſis factis, gratia colligendorum fructuum. Et iſtas indubitanter non tenetur venditor, vel locator, refundere reſciſſo contractu, per remedium d. l. 2. C. de reſcind. vend. Et eſt ratio, quia expenſæ factę ad collectionem fructuum, non permanēt, fructibus collectis, & ideo colono non debentur, prout quæ fiunt in arando, ſeminando, vt per Paul. l. diuortio, §. finali, numero primo, & ibi Iaſon, in princip. Vincent. Hercul. numero ſecundo, & reliquos, ff. ſoluto matrimonio.

10 Item, † quia melioramenta non debentur, niſi ſecundum ſtatum, qui inuenitur tempore reſtitutionis rei. Et ſi tali tempore non reperiuntur, nihil debetur, vel ſi reperiuntur minus valere, quam ſit impenſum, non debentur, niſi ſecundum valorem, tempore reſtitutionis, vt per illum textum docent Iacob. Aren. Bart. Bal. Angelus, Paulus, Alexand. Iaſon in l. domos hæreditarias exuſtas, in princip. ff. de legatis primo, late Roland. conſilio vigeſimo octauo, numero decimoquarto, libro primo, quod eſt in mente tenendum, quia frequenter contingere poteſt, Neguz. de pignorat. quinto, parte quarta, memb. numero decimoſexto, verſic. ſexta concluſio, & ſequitur Pantaleon. Crem. in dicta lege ſecunda, C. reſcind. vendit. numero ducenteſimo vigeſimo quinto, Rebuff. in dicta lege 117. pagina 639. ff. de verbor. ſignificationum, & in dicta lege impenſæ, pagina 510. ff. eodem titulo licet melioratio tempore, quo facta eſt, in plus fuerit æſtimata. d. Boer. deciſione quadrageſima quarta, nu. 12.

Sed expenſæ factæ pro collectione fructuum ſunt tales, quia de illis nihil reperitur in fundo poſt fructus collectos. Igitur, &c.

11 Facit, quod alibi dicitur, † expenſas ad collectionem fructuum, cum ipſis fructibus compenſari, l. ſumptus, ff. rei vendic. Boer. vbi ſupra, numero undecimo, & 13.

12 Quod tamen eſt intelligendum, † præterquam quando altera pars tenetur ad reſtitutionem fructuum, vt praxis ſeruat in remedio dicta lege ſecunda, poſt litem conteſtatam, vt obſeruat Pinell. ibi parte ſecunda, capi
13 tolo quarto, numero ſecundo, quia † tunc expenſas factas pro collectione fructuum, bene repetet, qui fecit, ſiue bonæ fidei, ſiue malæ fidei poſſeſſor, quia nulla ratio eſt, quę hoc genus deductionis impediat, vt inquit ICtus in l. fundus, qui in fin. ff. famil. herciſc. & notat Floria. & omnes, & Scribentes in l. fructus, & in lege diuortio. §. impendia, vbi Iaſon, notab. 1. & alij ff. ſoluto matrimonio, gloſſa, dicta lege in fundo, & in lege fructus, ff. de rei vend. Boer. dicta deciſione quadrageſima quarta, numero vndecimo.

Et de huiuſmodi impenſis gratia colligendorum fructuum pulchre Paul. conſilio 270. viſo puncto ſupraſcripto, numero tertio, verſiculo 3. principaliter, volumine 2.

14 Quid † autem in impenſa cauſſa cuſtodiæ rei, & etiā illa non reperitur, lege tertia, §. nos generaliter, lege penultima, ff. de impenſ. in re dot. iuxta diſtinctionem Angel. Paul. Aretin. in dicta lege fructus, ff. ſolut. matri. Iaſon. & Aretin. d. §. impendia, notabil. 1. Barbat. conſilio 56. libro quarto, numero quinto; Boer. vbi ſupra, numero 13.

---

## CONSVLTATIO CLXII.

Duobus litigantibus ſuper ſpolio emphyteuſis, an monaſterium directus dominus poſſit opponere ſuper iure in proprietate, allegando caducitatem emphyteuſis, & ita impedire reſtitutionem ſpolij? & an valeat conſuetudo, vt res emphyteutica poſſit alienari, ſine conſenſu domini, & quæ requirantur ad probationem conſuetudinis.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Spoliatus ante omnia reſtituendus eſt.*
3 *Affectata ad diluendum ſtatuta iure, reprobantur omnino, & procurantibus, & affectantibus nocent.*
4 *Spolij reſtitutio impeditur, quando tertius ſe opponit, allegando ius in proprietate, & ad neminem litigantium rem pertinere, & hoc ex æquitate rigori præhabita, vt nu. ſeq.*
6 *Lite currente ſuper ſpolio, tertius opponens de proprietate, tunc demum audiendus eſt, quando ius illius fuerit in actis deductum, vel de eo in continenti conſtare poteſt, alias facienda eſt reſtitutio ſpoliato præſtita cautione. Contrarium tamen verius eſt.*
7 *Spolij reſtitutio non impeditur, opponente tertio de iure proprietatis, quando ius illud tertij cõnexũ eſt cum iure ſpoliatoris. Contrarium tamen cum Abbate verius:*
8 *Conſuetudo legitima efficere poteſt, ne ad alienationem feudi ſeu emphyteuſis requiratur licentia domini directi abſque metu commiſſi.*
9 *Conſuetudo difficilime probatur, quia requiſita ad illius probationem debent concurrere.*
10 *Conſuetudo, vt legitime probetur, validaque & rationabilis ſit, debent neceſſario decem requiſita concurrere, quæ hic late per ordinem traduntur vſque ad num. 19.*
20 *Forma articulandæ conſuetudinis remiſſiue.*
21 *Præſumptio conſenſus ex diuturnitate temporis, nõ tollitur per euidentiam contrariam inſtrumenti, in quo de conſenſu non apparet, niſi ſolum quãdo ille neceſſario debebat inſeri in eodem inſtrumento.*

1 LIs † agebatur ſuper ſpolio quorundam prædiorũ emphyteuticalium inter Rodericum & Ferdinandum. Superuenit tertius opponens nempe Eccleſia directa domina, aſſerens, prædicta prædia in commiſſum cecidiſſe, quia fuerunt empta Roderico irrequiſita Eccleſia domina directa, & ſeparati ſunt proceſſus ſpolij a proceſſu oppoſitionis ſuper cõmiſſo, vterque ſuo Marte cucurit.

2 Ex parte † actoris ſpoliati fuit allegatum, occludendas eſſe aures iudicantis circa oppoſitionem Eccleſiæ de incurſo commiſſo, quia talis oppoſitio Eccleſiæ fuit procurata, & affectata a reo Ferdinando in ſuum fauorem, vt deturbaret, & impediret reum condemnari ad reſtitutionem ſpolii, quam faciendam eſſe ante omnia millia iura proclamant, vt in reg. ſpoliatus ante omnia, mire exornat Ripa, & alij Moderni in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquit. poſ. & cumulatiſſime nouiter Anton. Gabriel. in tit. de reſtit. ſpoliat. concl. 1. vt plures alios omittamus, quia Gabriel pro multis eſt. Porro
3 ea, † quæ ſunt procurata, & affectata ad deturbandum a iure ſtatuta, reprobantur omnino, & procurantibus, & affectantibus nocent, §. item tria onera. ibi tutelę nõ affectatæ. Inſtit. de excuſat. tutor. vbi notat Angel. & nouiſſime late Syluester Aldobrandin. ex n. 9. cum ſeq. tradit late Felin. c. quæ in Eccleſiarum, nu. 67. de conſtitut. Iaſ. l. ſi vero, nu. 7. ff. qui ſatiſdare cogant. Tiraque. de retract. 1. § 35. gl. 4. nu. 28. & 29. Palat. in rubr. §. 78. nu. 29. facit doctrina Bar. l. etiam, nu. 6. C. de teſtib. & in l. 1. §. cum quis, vbi gl. ff. de q.

Sed hæc obiectio parum profuit, quia monaſterium negauit, ſe ad fauendum pro ſpoliatori de commiſſo oppoſuiſſe, imo ad ſui vtilitatem, vt bona prædicta ad Eccleſiam directam dominam reuerterentur, & hoc principaliter intendiſſe, excludere a prædictis bonis actorem & reum; Et licet in conſequẽtiam reſultet commoditas ſpoliatoris, quia lata ſententia pro monaſterio, nõ condemnatur ad reſtitutionem ſpolii cum fructibus, & omni cauſſa, iuxta c. grauis, de reſt. ſpoliat. Et eſt vnus
4 caſus fallentiæ, † in quo impeditur reſtitutio ſpolii, nẽpe quando tertius ſe opponit, allegando ius in proprietate, & ad neminem litigantium rem pertinere, vt per gl. c. in literis, verbo, rigorem, de reſtit. ſpoliat. vbi Ab. lariſſime nu. 33. cum multis aliis allegatis per Ant. Gabriel. d. concl. 1. nu. 45. & illud, quod venit in conſequentiam, non attenditur, vt habetur in §. legatariis, Inſt. de legat.

Secundo obiiciebatur ex parte actoris ſpoliati, quod hac via ſcilicet faciendo aliquem tertium ſe opponere, ſuper iure in proprietate, datur occaſio fruſtrandi regulam, iubentem ſpoliatum confeſtim, & ante omnia reſtitui, & inſordeſcendi in ſpolio, dilatata lite, vt ſępe fieri ſolet, & fauendi violentijs, & ſpoliis, quæ a iure odio habentur, vt l. auctoritate, & l. meminerint, C. vnde vi, & in tit. C. ſi per vim vel alio modo, & per indirectum non eſt iuris cenſura fraudanda, l. Seius & Augerius, ff. ad legem Falc. l. non dubium, C. de legib. reg. cum quid vna via, lib. 6. Sed huic etiam argumento tacite reſpondet gl. d. c. in literis, de reſtit. ſpoliat. verbo, rigorem, dũ
5 ait, † qđ licet rigor iuris poſtulet, vt ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus, etiamſi ſit prædo; Verum tamẽ quãdo dominus ſuum petit, & probat ad ſe, & non ad litigantes pertinere, æquitas præfertur rigori ex cauſſa, vt alibi in l. placuit, C. de iudic. & dominium rei abſorbet poſſeſſorium illorum, qui deteguntur, ius in re illa non habere: quod ſicut in hoc caſu contigit, ita in infinitis caſibus fallentiæ, quos habet illa regula, ſpoliatus ante omnia, &c.

6 Tertio † obiiciebatur contra oppoſitionem monaſterii, quod tunc demum tertius, qui ſe opponit in proprietate, audiendus eſt, quando ius tertii fuerit in actis deductum, vel de eo in continenti conſtare poteſt: alias facienda eſt reſtitutio ſpoliato præſtita cautione, vt per Bal. & ibi Alex. limitando glo. ibi, in l. ſi alienã, ff. ſoluto matrimonio ſentit Ant. Innoc. & Abb. in c. veniens, de ſponſ. & ſequitur Anton. Gabriel. vbi ſupra, num. 46. Et quod in hoc caſu non poteſt in continenti conſtare de iure monaſterii in allegato commiſſo, quia hoc requirit ordinariã litem, & poterit pars allegare cauſſas, ex quibus excuſetur a pœna commiſſi, quæ ſunt multæ traditę per Corbul. in tract. ex quibus cauſſis emphyteuſis amittatur, c. de cauſſa priuationis ob alienationem, & limita 1. cum omnibus, ſequentib. ex pag. 106. Sed huic obiectioni reſpondi, confeſtim conſtitiſſe ius commiſſi ex eiſdemmet inſtrumentis vẽditionum, in quibus nõ erat inſerta licentia monaſterii directi domini, vt ſolet inſeri, ex not. per Bal. l. Titiæ textores, de leg. 1. Suppoſito, quod litigantes in proceſſu palam & ſæpe confeſſi ſunt, monaſterium eſſe dominum directum illorum prædiorum. Præterea hæc obiectio de iure tertij opponentis in continenti probando, & quod alias non impediatur reſtitutio, confunditur ex iis, quæ ſcribit Panorm. in d. c. in literis, nu. 33. omnino videndus.

7 Quarto obiiciebatur ab ſpoliato, † quod quando ius tertii opponentis ſuper proprietate, eſt connexum cum iure ſpoliatoris, non impedire reſtitutionem ſpolii, prout ſenſit Innocent. in capit. veniens, de ſponſ. vbi ſequitur Anton. & Imol. in d. cap. in literis Felin. ca. ſuper eo, de offic. deleg. nu. 3. & alii relati ab Anton. Gabriel. con-

ciuſ.

cluſ.1.nu.47.Et in ſpecie,de qua agimus,ius directi domini videtur connexum cum iure ſpoliatoris, hoc eſt, cum vtili dominio, quod ſpoliator dicit, ſe habere ab eodem directo domino; Vnde eius oppoſitio non poteſt impedire reſtitutionem ſpolii.Verum tamē,& huic obiectioni reſpondetur,non eſſe veram, imo contrariā veriorem de iure,quam tenuit idem Abb.d.c.in literis, num.33.& in c.veniens 2.num.7.de teſtib.Præpoſit.ca. veniens de ſponſalī.& Felin.dicit, ſe ita de facto obtinuiſſe,in d.c.veniens,2.de teſtib.Præterea dici non poteſt ius in proprietate domini directi eſſe connexum cū vtili dominio,quia imo ſunt ſeparata, & vnumquodq; cenſetur de per ſe,vt l.1.ff.ſi ager. vectig.vel emphyteu. pet.Igitur ceſſat obiectum.

Quinto tam ab actore, quam a reo reſpondebatur
8 monaſterio opponenti, † quod licet venditiones illorum prædiorum fuerint factæ irrequiſito eo, non erat locus pœnæ commiſſi,propterea quod in prædiis illius loci conſuetudo longæua erat libere vendendi ea, cum onere ſoluendi monaſterio certum quid quolibet anno,nec ad venditiones,ſeu tranſlationes exigebatur,licentia monaſterii domini directi:& conſuetudine poteſt induci,ne ad alienationem feudi ſeu emphyteuſis requiratur licentia domini directi abſque metu commiſſi,prout quaſi certum & indubitatum ponit Roland.conſil.22.nu.3.volum.1.Dec.conſil.208.quamuis hoc de licentia domini directi requirenda videatur de natura emphyteutici contractus,vt l.fin.C.iure emphy. c.potuit,de locato,Ordin.lib.4.ti.64.& in feud.rex.cap. imperialem,in prin.& §.callidis,de prohib.feud.alien. per Feder.Et de hac conſuetudine in illo loco teſtificati ſunt plures teſtes in proceſſu.

Ego tamen ex pluribus refutaui iſtam excuſationem commiſſi prætextu conſuetudinis,quia aduerti, talem conſuetudinem non eſſe legitime probatam; qui enim ſe fundat in conſuetudine,quia in facto conſiſtit, tenetur eam probare,iuxta gl.& Dd.in l.2.C.quæ ſit longa conſuet.Alexan.conſ.67.lib.7.Dec.conſ.402.col.antepe
9 nult.& alibi paſſim Dd. Et non facile,† imo difficillime probatur conſuetudo,vt ait Dec.conſ.275.in cauſſa q̄, nu.9.poſt Angel.in §.ex non ſcripto,verſ.quæro an teſtes,Inſtit.de iure natu.Fulgoſ.conſ.6.incip.quidam emphyte.in fi.Abb.vbi plura congerit conſ.53.attingēdo dicta dubia,lib.2.& dixit Hoſtien.poſt Ioan.And.in c. fi.de conſuet.quod probatio conſuetudinis eſt quaſi impoſſibilis,& ſic debent multa requiſita concurrere, vt magiſtraliter docuit Cynus in l.2.C.quæ ſit longa conſuetud.quem refert & ſequitur Alexa.conſ.45.131.136. 196.vol.2.& conſ.137.lib.6.Dec.conſ.215.402.539. Aretin.conſ.94.col.fin.& alii ſtatim allegandi, vbi docent,
10 † primum requiri,quod teſtes examinati deponant de viſu actuum,ex quibus dicunt fuiſſe inductam conſuetudinem.

11 Secundo,† quod deponant de illorum actuum frequentia,& debent eſſe conteſtes ſaltem duo de quolibet actu,ſecundum communem ex Decio conſ.275.numer.10.poſt Cynum d.l.2.Ioan.Andr.d.c.fi.Bar.l.de quibus,verſic.ſed pone,ff.de legibus, Alexan. conſilio 105. verſiculo nec obſtat quintum,libro 2.& conſilio 175.libro 2.& Corneum conſilio 89.viſis actis, libro 1. & ſtatim dicetur.

12 Tertio,† de tempore ſufficienti ad inducendam conſuetudinem,quia regulariter debet eſſe cōſuetudo præſcripta,alias non proficit,d.l.de quibus,ibi;inueterata, capitu.Cumana,de elect.cap.fin.cum materia, de conſuetud.Alexand.conſil.268.lib.2.Brunus conſil.37.col. 1.in fin.Afflict.deciſ.321.num.17.& 18.vbi quando dicatur conſuetudo præſcripta,& multo magis in iſto caſu alienandi ſine conſenſu domini, in quo quidam dicunt,requiri tempus immemoriale,vt Roland.conſ.2. num.121.lib.1.

13 Quarto,† quod illi actus fuerint facti eo modo, & intentione conſuetudinem inducendi,iuxta gloſ.capi. conſuetudo prima.diſting.Abb.cap.fin.verſi.ſeptimo requiritur,de conſuetud. Dec.conſil.205.in cauſſa vertente,num.4.col.penul.& iterum conſil.402.col.fin.Roland.conſi.2.nu.126.lib.1.& in cap.fruſtra diſtinct.8.

14 Quinto,† quod ſint conteſtes, & non ſingulares in actibus,de quibus deponunt,& in tempore,quia alias nihil probant,vt per Anton.in cap.licet ex quadam,de teſtibus,Alexand.in nuper allegatis conſiliis, Roland. vbi ſupra,num.119.& Dec.d.conſil.402.col.fin.ait,teſtes qui deponunt de diuerſis actibus & perſonis,vt ſingulares,non probare conſuetudinem.

15 Sexto,† quod non ſufficit,teſtes dicere,quod talis eſt conſuetudo,ſed oportet,quod teſtes reddant rationem congruam de eo,quod deponunt,etiam non interrogati,ex Bart.l.de quibus.col... verſicu.ſed quid ſi teſtes,ff. de legibus,text.l.prima,C.quæ ſit longa conſuet.ibi; Et aditio quæ conſuetudinem ſtatſit,Dec.d.conſi.215. & conſil.539.Roland.vbi ſupra,num.123.vbi adiungit rationem,quia effectus conſuetudinis conſiſtit in iure, ſicut conſiſtit dominium; Vnde neceſſe eſt dare rationem concludentem,vt per Innocent.in capit.cauſſam, de teſtibus,quem refert & ſequitur Bald.d.l.cum res, 3.notab.C.de probat.& in l.ſolam,num.1.C.de teſtib. Angel.in authent.de teſtibus,§.& licet,collat.7. Bartol. in tract.de teſtib.verſic.teſtes dixit aliquem eſſe dominum,& in conſil.108.verſic.quidam Maſcolus.

16 Septimo,† quod deponant de conſenſu totius populi,ſaltem tacito,aut maioris partis,vt per Dec.d.conſil. 275.num.9.& Cyn.& omnes in l.2.C.quæ ſit longa cōſuet.Alexan.conſil.196.num.14.lib.2.Socin.conſil. 111. lib.4.Auendan.in reper.verbo,conſuetudo,ſol.180.omnes in rubr.& in capit.fin.de conſuet. vbi etiam Marc. Mantua num.33.& Ioan.Oroſ.d.l.de quibus, numero 44.& 94.

17 Octauo,† quod ſit cum ſcientia Principis, ex Cyno d.l.2.Abb.d.num.18.Alexan.d.conſil.173.num.8.lib.6. notat Aluarot.cap.1.§.fin.in fin.de alien.feudi,ipſe, & alii in cap.Imperialem,§.præterea Ducatus,de prohibita feudi alien.per Feder Rolād.vbi ſupra,num. 124. & 125.Auend.lib.1.cap.8.col.1.& 2.Et hæc,quādo populus non habet poteſtatem condendi ſtatuta, ex quo nec inducendi conſuetudinem,quæ vicem legis habet, d.l.de quibus,Sed huic requiſito non facile conſentio, quia ſecundum hoc fere nunquam probabitur conſuetudo.Et quamuis in Principe vniuerſali,prout eſt Summus Pontifex præſumatur ignorantia in iis, quæ ſunt facti,cap.1.cum mater,de conſtit.lib.6.ſecus eſt in Principe particulari in terris ſuis, vt per Curt. de feud. 4. part.q.30.verſ.ſublimitādum,col.2. vbi allegat ad hoc Oldrad.conſ.237.& tenet Iacobin.in ſua inueſtit.feud. col.5.verſ.vlterius in fin.

18 Nono,† quod non ſit conſuetudo laicorum nociua Eccleſiis,vt per gloſſ.cap.1.de conſuet.c.cum cauſſam, de re iudic.& cap.cum laicis,de rebus Eccleſ. Sicut.n. non valet lex,vel ſtatutum laicorum circa bona Eccleſiarum,vt ca.cū materia de conſt. ita nec conſuetudo, quia a pari procedunt lex & conſuetudo, vt in vulgari l.de quibus.

19 Decimo,quod teſtes de tali conſuetudine teſtificantes non prætendant ex ea aliquod intereſſe,l.nullus,.l. omnibus,C.& ff.de teſtib.Bald.l.dictantibus,C de teſtam.& in conſil.445.num.9.Couar.q.pract.ca.18.Hieron.de Monte in tract.fin.reg.c.58.nu.2.& 12.

Sed in propoſito teſtes deficiunt in pleriſque de ſupradictis requiſitis; quia non deponunt conteſtes de viſu actuum,per quos dicunt inductam conſuetudinē, nec reddunt rationem congruam, nec loquuntur de certo tempore ſufficienti ad præſcribendam conſuetudinem, & deponunt de conſuetudine circa res Ec-

eleſiæ, ſuper quibus laici non ſunt capaces inducendi conſuetudinem, nec quod ita alienarunt res Eccleſiæ ſine conſenſu dominæ directæ, vt inducerunt conſuetudinem. Igitur non eſt probata legitime conſuetudinẽ. Igitur non eſt probata legitime conſuetudo, nec articulata in illa forma, quam ponit Hieronym. de Monte in tract. fin. reg. cap. 73. num. 7. fol. 71. & melius Patiſ. con-
20 ſil. 27. num. 47. lib. 1. Nec † eſt rationabilis conſuetudo, vt eſſe debet, d. c. conſuetudo, & quando dicatur rationabilis, tradit Aoend. in dictionar. verbo, conſuetudo, fol. 180. verſo. Igitur cum non ſit ſufficienter probata, monaſterium habet intentum in pœna cõmiſſi, vt prædicta bona ad illud reuertantur.

Obiiciebatur ſexto contra monaſteriũ, præſumptio conſenſus monaſterii ex diuturnitate tẽporis, vt in terminis conſenſus ad alienationem emphyteuſis, ſcribit Iaſ. l. 1. C. qui admit. num. 6. quia ad hoc tripliciter in ꝓpoſito reſpondet Rol. conſ. 2. ex num. 127. lib. 1. Sed ſecũda reſponſio, dum ait, non admitti talem præſumptionem, quando ex inſpectione ipſius inſtrumenti apparet non interueniſſe conſenſum domini, quia tunc tollitur præſumptio per euidentiam contrariam, ad quod allegat Paul. conſ. 81. in cauſſa quæ vertitur, col. 3. Alex. conſi. 1. l1. 4. Iaſ. d. l. 1. nu. 15. verſ. 5. limita, & in conſ. 148. lib. 4. & conſ. 176. col. 1. & quæ notat Socin. conſ. 46. colu. 9. verſ. ſed clarius, lib. 4. Dec. conſ. 564. col. 3. addo Afflict. deciſ. 107. num. 5. & 6. Couar. q. pract. 21. num. 7. verſ. tertius caſus, Menchaca q. illuſt. ſeu freq. c. 64. nu. 23. & 26.
21 diſplicet, † quia illa traditio de probatione deducta ex inſpectione inſtrumenti, ad tollendam præſumptionẽ, ex diuturnitate temporis, procedit in his, quæ neceſſario debent inſeri in eodem inſtrumento, ſecus ſi in alio inſtrumento poterat fieri, prout præſtatio conſenſus domini, quia tunc non tollitur præſumptio ex diuturnitate, licet in eodem inſtrumento non reperiatur, & ita pulcre Dec. conſil. 409. ex nu. 12. & conſ. 341. nu. 23. Mencha. vbi ſupra, nu. 32. Roland. conſ. 99. ex nu. 33. li. 2. Molin. de primog. lib. 2. c. 6. nu. 74. Quod nota, quia ſæpiſſime hæc declaratio neceſſaria eſt in praxis.

## CONSVLTATIO CLXIII.

Super impetratione beneficii tanquam vacantis in Curia, & de ſubrogatione alterius impetrantis in ius illud.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Obtinens literas a Summo Põtifice tenetur ante omnia verificare, & iuſtificare omnia in eis narrata.*
3 *Reſcripta omnia habent tacitam conditionem, ſi narrata ſint vera.*
4 *Conditi nihil potuit ineſſe, donec verificetur.*
5 *Subrogatus in ius alterius per Pontificem, tenetur iuſtificare omnia, quæ ſuus auctor debuiſſet probare, ſi ille non fuit poſſeſſor per triennium.*
6 *Regula, de menſe, non ſatisfit, per clauſulam generalem in literis appoſitam, ſiue præmiſſo, ſiue alio quouis modo, & ex quacunque perſona.*
7 *Reus abſoluitur propter defectum iuris auctoris.*
8 *Reſeruatio beneficiorum vacantium in curia, non comprehendit beneficia iuris patronatus laicorum.*
9 *Ius patronatus laicum, vt probetur, quæ requirantur hodie, attento Sacro Concilio Tridentino, & nu. 11. in fi. & nu. 13.*
10 *Tempus antiquum dicitur centum annorum.*
11 *Libro cenſuali Eccleſiarum Archiepiſcopatus plena fides adhibenda eſt.*
12 *Declaratur Concilium Tridentinum, ſeſ. 25. de reformatione, c. 9. in verſ. nec immemorialis temporis probatio.*
13 *Ius patronatus in aliquibus perſonis propter eorum potentiam, præſumitur potius quæſitum ex vſurpatione quam ex fundatione, ſi titulus legitimus non oſtenditur.*
14 *Ius patronatus, Eccleſiaſticum dicitur, cum conſtatur ex bonis Eccleſiæ, vel dignitati ſeu prabendæ Eccleſiæ, vel monaſterio adhæret.*
15 *An ius patronatus laicum, ſi tranſeat in clericum, efficiatur Eccleſiaſticum, & ſic ſub reſeruationibus Apoſtolicis cadat. num. 16.*
17 *Diſpoſitionis diminuentes iura beneficiorum, nunquam comprehendunt iura ſeu fructus bonorum iuris patronatus laicalis.*
18 *Indultum de percipienda dimidia annata beneficiorum, non comprehendit beneficia iuris patronatus laicorum, ex veroſimili mente Papæ.*

1 Vacauit † in Curia Romana quoddam beneficium per obitum cuiſdam clerici, quod ſtatim a Sũmo Pontifice fuit impetratum; Et obtentum a quodam N. qui infeliciter poſt paucos menſes deceſſit; In eius tamen locũ & ius quidam tertius fuit ſtatim ſubrogatus per Summum Pontificem, literæque de illius prouiſione ſtatim expeditæ. Euenit, quod cum illud beneficium eſſet præſentationis cuiuſdam viri nobilis huius Regni, quod interim, dum hæc Romæ agebantur, fuit collatum per patronum in alium tertium, confirmatioque a Sũmo Põtifice poſtulata: lis orta fuit inter huiuſmodi prouiſos, dubitatumque, quiſnam illorum debeat in tali beneficio præferri?
2 In qua lite reſpondi inprimis, quod † ille ſubrogatus Apoſtolicus, qui fundat ſuam intentionem in literis Apoſtolicis, tenetur ante omnia iuſtificare, & verificare omnia in eis narrata, c. 1. vbi poſt Ioan. Andr. tradit Dominic. numero 8. Philip. Franc. numero 17. de litis cõ-
3 teſtatio. libro 6. quia † omnia reſcripta habent tacitam conditionem, ſi narrata ſint vera, capitulo 2. de reſcri-
4 ptio. libro 6. Calderin. conſil. 10. de probat. Vnde † omnia narrata debent primitus iuſtificari, quia conditio nihil ponit in eſſe, donec verificetur, vt in propoſito ait Aymon. conſilio 104. numero 3. te s. l. quæ ſub conditio-
5 ne, ff. ſiquis omiſſa cauſa teſt. Præterea † quia impetratio vltimi prouiſi fuit per obitum N. in cuius ius, & litem obtinuit ſubrogari, & ita non ſufficit verificare narrata in prouiſione ſui auctoris; Cum enim ſuus antecesſor non fuerit poſseſſor per triennium, ſubrogatus tenetur iuſtificare omnia, quæ ſuus auctor debuiſſet probare, ex Ægid. deciſ. 112. quam dicit eſſe in viridi obſeruantia Caſſador. deciſ. 2. num. 1. de cauſa poſſeſſ. & propr.
6 Nec obſtitit allegare, quod † ſubrogatus habet in ſuis lite-

literis clauſulam generalē, ſiue præmiſſo, ſine alio quo-
uis modo, & ex cuiuſcunque perſona; Vnde non vide-
tur opus verificare gratiam factam priori; quia per il-
lam clauſulam non ſatisfit regulæ de menſe, vt per Put.
deciſ. 169. libro ſecundo. Et ſic non colligitur neceſſa-
rio comprehendere priorem prouiſum; Eſt igitur ne-
ceſſum, vel nouam prouiſionem obtinere cum declara
tione menſis, & ſupplentem quoſcunque defectus, ſi
7 quos habet in gratia ſua, † alias reus abſoluetur propter
non ius auctoris, l. fin. C. de rei vendic. l. ſecunda, §. 1. ff.
ſi pars hæred. pet. Rota noua deciſ. 4. Caſſad. numer. 5.
de reſtit. ſpol.
8 Obieci vlterius aduerſario in eo, † quod ipſe præten
debat, ſe bene prouiſum, quia iſtud beneficiū vacauit
in Curia per obitum prioris prouiſi, atque ea de cauſſa
comprehendebatur in reſerua Summi Pontificis de be
neficiis vacantibus in Curia, iuxta capitul. de præben-
dis, in 6. quod hoc ſibi non proficiebat, quia iſtud be-
neficium erat iuris patronatus laicorum, & regula illa
reſeruatoria non capit beneficia iuris patronatus laicō
rum ex dotatione, & fundatione, ex Lappo allegat. 48.
num. 6. & alleg. 96. Felin. in tract. quando literæ Apoſto
licæ, &c. Couar. quæſt. pract. 36. numero 4. & ſæpius te
nuit Rota.
9 Sed fuit replicatum, † quod tale ius patronatus lai-
cum nullibi oſtendebatur, & hodie ex decreto Sanctæ
Synodi Tridentini, ſeſſ. 25. de reformatione, capi. 9. ad
probationem iuris patronatus laici requiritur, quod of
feratur titulus iuris patronatus ex fundatione vel dota
tione, qui ex authentico documento, & aliis iure requi
ſitis oſtēdatur, ſiue etiam ex multiplicatis præſentatio
nibus per antiquiſſimum temporis curſum, qui homi-
num memoriam excedat, aliaſve, ſecundum iuris di-
10 ſpoſitionem. Porro tempus de antiquo dicitur centū
annorum, ex Innocent. cap. veniens, de verbor. ſign.
Socin. reg. 144. limit. 7. communis ſecundum Alexand.
l. cum aliquis, vbi Iaſ. num. 7. C. de iure deliberan. Dec.
cap. primo, numero 46. de appell. & in conſil. 428. num.
2. citat plures alios idem tenentes, Duen. in reg. 290. fal
lent. 7. vltra quem Grauet. de antiquit. temp. in prin. n.
4. verſicu. tertia fuit opinio. Vnde fortius idem tempus
erit neceſſarium, quando ſacrum Concilium Tridenti
num loquitur per illa verba; Per antiquiſſimum tempo
ris curſum.
Sed huic argumento reſpondi, non ſolum centum an
norum, ſed plus vltra centum, & a tempore immemo-
riali beneficium fuiſſe habitum, & poſſeſſum, vt iuris
patronatus laici, & vt tale prouiſum a patronis laicis,
11 & † vt tale reperiri ſcriptum in Archiuo publico, & in
libro cenſuali Eccleſiarum Archiepiſcopatus, cui datur
plena fides, iuxta notata in authent. ad hæc, C. de fide
inſtrum. vbi Paul. & Pariſ. conſil. 27. num. 49. lib. 2. Ga-
bri. de probat. concluſ. 5. Gregor. l. 1. ti. 18. part. 3.
Rurſus fuit triplicatum, quod non ſufficit probari
tempus immemoriale cum ſuis requiſitis, de quibus
per gloſſ. & Dd. in cap. 1. de præſcript. lib. 6. & per Co-
uar. reg. poſſeſſ. 2. 2. part. §. 3. nume. 7. ſed vlterius requi-
rit Sacrum Concilium d. cap. 9. in verſicul. Nec imme-
morialis temporis probatio aliter ei ſuffragetur, &c.
quam probentur continuatæ præſentationes, quæ ſor-
titæ ſint effectum per ſpatium non minus quinquagin-
ta annorum per authenticas ſcripturas, ſunt verba for-
malia quæ ſeruauit Rota in multis cauſſis. Ad hoc. n.
12 reſpondi, illud procedere in iure patronatus commu-
nitatum, aut vniuerſitatum, de quibus Sacrum Conci
lium ſupra proxime loquutum fuit, vel magnorum Do
minorum, licet Concilium nō expreſſerit, & immedia-
te ſequitur ille verſiculus, Nec immemorabilibus, &c.
Non vero loquitur generaliter, quod patet ex verſicul.
13 In iis vero perſonis, &c. Sunt † enim quædam perſonæ
vt ſupra dictę, in quibus, ſi non oſtenditur titulus legi-
timus, præſumitur ius patronatus quæſitum potius ex
vſurpatione, quam ex fundatione propter eorum potē
tiam, vel alias, vt per Puteum deciſ. 57. & 20. lib. primo
Caſſan. deciſ. 217. Mohedan. 340. Put. 8. de iure pa-
tron. Gabriel. conſilio 192. libro primo, numero primo.
Vnde extra illas perſonas ſufficit probatio, de qua in d.
cap. nono, in princ. nempe per multiplicatas præſenta
tiones per tempus antiquiſſimum, quod excedat homi
num memoriam aliaſve, ſecundum iuris diſpoſitionē,
nec requiritur, quod ſint continuatæ, ſortitę effectum,
& probatæ per publicas ſcripturas, hoc enim vix poſ-
ſet probari.
Item fuit oppoſitum, quod iſtud beneficium, ſuper
quo eſt contentio, erat de collatione prioris Eccleſiæ,
& de eius menſa, & quod erat quædam portio, quam
ab antiquis temporibus prior Eccleſiæ partiebatur cū
quibuſdam clericis, quos eligebat ad adminiſtrandum
ſecum in Eccleſia, & quod licet prioratus eſſet de præ-
ſentatione patroni laici, non tamen erat, tales illi cleri
ci portionarii, quibus prior partiebatur illas portio-
nes, quod dici poſſint de iure patronat⁹ laico, imo erāt
quaſi quædam beneficia Eccleſiaſtica collationis, ſeu
præſentationis ipſius prioris perſonæ Eccleſiaſticæ, &
ſic erant patronatus Eccleſiaſtici, & comprehendeban
tur ſub reſerua Pontificia octo menſium, ſeu vacantis
14 in Curia, quia ius patronatus Eccleſiaſticum † dicitur,
cum conſtatur ex bonis Eccleſiæ, vel dignitati ſeu præ
bendæ, Eccleſiæ, vel monaſterio adhæret, cap. primo,
de iure patron. lib. 7. cap. cum autem, eodem titulo, in
antiq. Rota noua 6. de iure patron. gloſſ. verbo, præſen-
tare, clem. 1. eod. tit. Abb cap. cum vos, de offic. ordin. ll.
6. tit. 15. part. 1. Diaten. de ſacris Eccleſ. miniſteriis, li.
5. ex part. 1. Corraſ. in paraphraſ. benefic. cap. penult. Et
15 eſt † compatibile, quod prioratus ſit iuris patronatus
laici, & portiones, quæ exeunt de menſa prioris, & par
tiuntur ab illo, ſint, & cenſeant patronatus Eccleſiaſti
ci, quia exeunt a perſona Eccleſiaſtica, & a beneficio
Eccleſiaſtico. Et licet ius patronatus ſit laicum, effici-
tur Eccleſiaſticum ex tranſlatione in perſonam Eccle-
ſiaſticam, cap. primo, §. fin. de iure patronat. lib. 6. Pa-
riſ. conſil. 128. num. 19. & 20. libro quarto. Couar. allegā
do alios quæſt. pract. 36. num. 5. verſ. ſecundo illud, vn-
de cadit ſub reſeruationibus Apoſtolicis, Aeneas de re
ſeruat. effect. 14. Felin. in tract. quando literæ Apoſtoli-
cæ, limitat. 3. Caſſador. deciſ. 4. num. 20. de iure patron.
Quintilian. ſuper 1. reg. Canc. quæſt. 8. nu. 5. Couar. vbi
16 ſupra. Nec obſtat, quod etiam alibi dicitur, ius patro-
natus laicum, ſi tranſeat in clericum, non effici per hoc
Eccleſiaſticum, nec mutare naturam ius patronatus lai
ci per mutationem perſonæ, per quam non mutatur rei
qualitas, quæ attenditur, vt tradit Peralt. l. cum patro-
nus, nu. 28. ff. de legat. 2. Matienc. l. 11. tit. 10. lib. 5. reco-
pilat. Spin. de teſtamen. gloſ. 3. numer. 27. quia in noſtra
ſpecie ius patronatus non tranſiuit in priorem Eccle-
ſiæ, ſed ipſe de menſa ſua fecit huiuſmodi portionem
ſeu creauit iſta beneficia, quæ tanquam creata ab illo,
& de ſua menſa cenſeri debent, vt Eccleſiaſtica, & com
prehendi ſub reſerua Pontificia.
Ad hæc enim reſpondebam, durum videri, quod cū
prioratus ſit de patronatu laico, & collatio, & diſtribu
tio, quam fecit prior, ſit de fructibus prioratus, cenſea-
tur illud beneficium patronatus Eccleſiaſtici, iuxta no
tata per Caſſad. deciſ. 3. de penſion. num. 6. Felin. c. cum
17 olim. num. 2. de maior. & obed. Vnde ſuccedit, † quod
diſpoſitiones diminuentes iura beneficiorum nunquā
comprehendunt, ſeu fructus bonorum iuris patrona-
tus laicalis, vt pluries tenuit Rota bene memorandæ
memoriæ Cubalo, & RR. Orano, & Pamphylio, in vna
18 Toletana annatarum, vbi reſoluerunt, quod † indultū
de percipienda dimidia annata beneficiorum non com
prehendit beneficia iuris patronatus laicorum ex ve-
roſimili

roſimili mente Papæ, qui non præſumitur velle in ali quo præiudicare diſpoſitioni fundatorum, ne laici retrahantur a fundationibus. Ergo non debet iſtud beneficium, & ſimilia, cenſeri patronatus eccleſiaſtici, quia hoc eſſet lędere patronum laicum diminuendo fructus prioratus, & Eccleſiaſtici, & ſic ſubiecta reſeruis Pontificiis: Ita reſpondebam, ſed adhuc lis iſta ſub iudice eſt.

## CONSVLTATIO CLXVI.

Circa proceſſum decem dierum, & Ordinat. lib. 3. titu. 16. & circa regimen reddituum regalium, capitu. 64.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*

2 *Chirographum ſimplex cuiuſuis quantitatis magna, ſi eſt recognitum a parte, vel ſolemniter habitum a iudice pro recognito, in contumaciæ pœnam proceditur in eo, ſicut in debito per publicã ſcripturam, & hoc ſecundum ſtylum iudiciorũ Regni, quamuis Ordin. lib. 3. tit. 16. §. vlt. refragari videatur.*

3 *Recognitio chirographi ſecundum ſtylum praxis Regni, non fit per terminum ſignatum a parte de recognitione, ſicut iubetur fieri in alys terminis præiudicialibus.*

4 *In ſcriptura, uel chirographo, ut procedatur ſummarie per aſsignationem decem dierum, requiritur illud eſſe liquidum, tam quoad natiuitatẽ actionis, quam quoad ipſam rem, quæ petitur, licet prius requiſitum ſufficiens ſit, dummodo res ipſa in exequutione poßit liquidari, vt numero 7. & 11.*

5 *Liquidum dicitur chirographum, quando vltra illud non requiritur aliquid extrinſecus probandum, vt illud quod petitur debeatur.*

6 *Liquidum poteſt reddi aliquid ex cõiunctione duarum ſcripturarum.*

8 *Legatum poteſt dici purum, etiam quantitas in eo expreſſa non ſit.*

9 *Per inſtrumentum guarẽtigium poteſt procedi ſummarie, etiamſi in eo ſit promiſſum intereſſe, vel quid aliud incertum, & nõ liquidum, ſi modo in exequutione liquidetur.*

10 *Bartoli doctrina in l. 5. ff. de legat. 2. conciliatur cũ ſcriptis ab eodem in l. proinde, §. notandum, ff. ad leg. Aquil. & cum Bal. in ead. l. 5. & in l. ſi cauſſam, C. exeq. rei iudic. remiſsiue.*

12 *Ord. lib. 3. tit. 16. procedit ſolum in obligatione dãdi, uel tradendi rem aliquam, vel quantitatem, non vero in obligatione facti.*

12 *In facti promiſſione non poteſt procedi executiue, licet talis promiſſio fuerit facta in inſtrumento publico.*

14 *Ordin. lib. 3. tit. 16. quatenus iubet procedi ſummarie per aſſignationem decem dierum, eſt contra ius commune, ſicut & alia ſtatuta circa publica inſtrumenta, quod habeant executionem paratam.*

15 *Forma legis non ſeruata etiam in minimo, quidquid fit nullum eſt & nu. 17.*

16 *Legis diſpoſitio formalis, & ſubſtantialis eſt, ſi in ea reperiatur clauſula irritans, & annullans.*

18 *Declaratur regimen reddituum regalium, c. 64.*

19 *Legis diſpoſitio remouetur, a quo remouentur eius verba.*

1 OBlatum † eſt in iudicio quoddam ſimplex chirographum, in quo quidã mercator dedit partem cuiuſdam contractus, quem acceperat ab officialibus Regis cuidam Petro, & aſſumpſit eum in ſocium illius contractus ad damnum & lucrum cum clauſula, Que ſeria obrigado deſenbolcar pela dita ſua parte o que foſſe neceſſario, cautum eſt etiam in eo, Que no fim do contrato lhe dario boa, & real conta; quo chirographo oblato poſtulauit actor, quod reus per aſſignationem decem dierum iuxta formam noſtræ legis Regiæ latæ ſuper proceſſu debitorum per publicas ſcripturas lib. 3. tit. 16. & nouiſſimæ Extrauagantis, condemnaretur ad faciendum calculum, & ſoluendum reliqua, & propter obiectiones R. dubitatum fuit de duobus; primo an eſſet caſus, in quo deberet procedi per aſſignationem decem dierum, ſicuti ſi foret ſcriptura publica? ſecundo, an eſſet validum tale chirographum, vt ex eo poſſet agi? 2

Et circa primum videbatur, non poſſe ita procedi, quia erat ſimplex chirographum, & non publica ſcriptura, prout loquitur lex Regia d. tit. 16. Sed huic dubio fuit ſatisfactum, quia licet chirographum eſſet magnæ quantitatis, fuit habitum a iudice pro recognito, quo caſu quando eſt recognitum a parte, uel ſolemniter habitum pro recognito, † quia pars non apparuit,
a in iudicio ad negandum, eſſe illud chirographum a ſe factum, vel de eius mandato, proceditur in eo, ſicut in debito per publicam ſcripturam, & ita habet ſtylus iudiciorum regni, quamuis nulla lege Regia probetur, imo refragari videatur eadem ord. §. vlt. ubi loquendo de ſcriptura priuata (quã ord. appellat aluara) recognita parte in iudicio, diſponit quod in ea procedatur, prout in ſcriptura publica, & ſubdit, quod iudex poteſt cogere partem, ut deponat, an talis ſcriptura priuata ſit ſua, ſi modo non excedat ſummam xxx. millium regalium regni, Vnde plane vult, quod ſi excedat prædictam ſummam non poſſet decerni citatio ad recognoſcendum, vel iudicem habere ſcripturam priuatam excedentem eam quantitatem pro recognita, & procedere ad aſſignationem decem dierum; Veruntamen praxis quotidiana contrarium ſeruat, & indiſtincte citantur partes ad recognoſcendum chirographa cuiuſcunque quantitatis, & quando pars ad hoc citata non comparet, habent iudices ea pro recognitis in contumaciæ pœnam, arg. c. fin. de confeſſis, & arg. ordin. lib. 3. titu. 45. §. 9. licet loquatur in caſu ſpeciali, & per ea, quę tradit Corneus conſi. 296. in præſenti, col. 1. vol. 3. Rebuff. 1. tom. ad leges Galliæ, pag. 196. nu. 97. & 98. ubi plene de materia cognitionis, ex pag. 183. & ibidem ponit rationem, ampliationes, & limitationes, & deinde reſol-
3 uit optimas quæſtiones, ex numer. 78. & quod † etiam hæres tenetur recognoſcere pag. 198. & non eſt ſtylus, quod pars recognoſcens faciat terminum ſignatum de reco-

de recognitione, ſicut iubetur fieri in aliis terminis
præiudicialibus; Et ſic ex prædictis reſolutum eſt hoc
primum dubium partis aduerſæ ex eo, quod erat ſcri-
ptura priuata.

Secundum fuit dubium, an forma talis chirographi
4 ſit talis, quod haberi debet pro liquido, † vt per illud
poſſit procedi ſummarie per aſſignationem decem die
rum? Conſtat enim vnum ex requiſitis neceſſariis, quo
ad hoc, vt ita procedatur neceſſum eſſe, ſcripturam vel
chirographum eſſe liquidum tam quoad natiuitatem
actionis, quam quoad ipſam rem, quæ petitur ex ſentē
tia Bart. l. proinde, §. notandum, ff. ad leg. Aquil. & in l.
ff. de iis, quæ in teſtament. delen. & in l. 2. C. de ſentent.
quæ ſine cert. quanti. & in l. 1. in princip. & quæ ibi gl.
ff. de edend. Bald. l. apertiſſimi in fine, C. de iud. & in l.
cum teſtamento, in fine, C. de man. teſt. & melius in l.
2. C. de exſec. rei iud. num. 9. Alex. citans plures in con-
ſil. 90. nume. 7. lib. 3. in verſ. iſtis ergo ſic primo liquida
ris, & conſ. 94 nu. 6. lib. 6. & conſil. 15. numer. 8. lib. 2. &
conſi. 136. colum. 2, verſ. præterea dictum, lib. 5. & conſ.
85. nu. 2. & 192. lib. 7. Suares vbi plene, l. poſt rem iudi-
catam, limitation. 4. ff. de re iudic. Iaſon. late in d. l. 1. ff.
de edendo, in princ. nu. 31. omnino videndus Rebuff.
plures citans in 1. tomo ad leges Galliæ, pag. 67 nume.
7. bene facit, l. fin. cum ibi notatis, C. de compenſ. opti-
me Anton. Maſſa, de obligat. in forma Cameræ 1. part.
quæſt. 3. num. 5. Cathelianus in memorabi. in verbo pa
cta exſecutiua. Sed non indiget res tot auctoritatibus,
cum de ſe pateat, male poſſe excuſationem fieri in re in
5 certa, † & non liquida. Dicitur autem liquidum quan-
do vltra ſcripturam non requiritur aliquid extrinſecus
probandum, vt illud, quod petitur debeatur. ex ſenten
tia Bald. d. l. 2. ex numer. 11. C. de exſecut. rei iudica. &
aliorum quos ſupra citauimus. Vnde ſi dies in ea con-
tenta nondum venerit, vel conditio non ſit impleta,
vel ſit neceſſum habilitare perſonam in ea contentam,
vel quid ſimile, iam chirographum, vel ſcriptura non
6 eſt liquida. † Ex coniunctione autem duarum ſcriptu-
rarum poteſt aliquid reddi liquidum, vt per Iaſon. l. cer
ti condictio, § quoniam, eꝰ numer. 9. ff. ſi cert. pet. Dd.
per illum text. in l. Gallus, §. fin. ff. de liber. & poſthum.
& ita ſeruat praxis. Quo ſuppoſito videt tale chirogra
phum non eſſe liquidum, quia in eo, fuit oppoſitum tē
pus, De dar conta, hoc eſt, No fim do contrato.

Sed hec obiectio ſublata eſt oblata certitudine, per
quam conſtiiit tempus contractus eſſe finitum, quę cer
titudo coniuncta chirographo fecit illud liquidum,
iuxta id, quod nuper diximus.

Item ex alio videbatur non liquidum, quia dicitur
in eo, quod actor tenebitur contribuere neceſſaria ad
contractum pro ſua rata, & eſt neceſſaria iuſtificatio
an fecerit illam contributionem: ſed ad hoc reſponſum
fuit cum illis verbis, O que for neceſſario, quæ verba
idem important ac ſi diceret, Se for neceſſario, verbū
enim quis vel qui adiectum verbo futuri temporis in-
ducit conditionem, l. Stychum, qui meus erit, ff. de leg.
1. Debuit ergo conſtare ex parte rei, quod tempore cō-
tractus fuit neceſſarium contribuere, vt actor tenea-
tur iuſtificare, quod non defuit in contributione tali
tempore neceſſaria. quod cum non conſtiterit, manet
obligatio liquida ex parte actoris, & vt in liquida pro-
cedi debet per aſſignationem decem dierum, & ita
fuit iudicatum in Senatu.

Nec obſtat, quod eſt quid incertum, quod debeatur
poſt redditam rationem, & factam calculationem: vn-
de cum ſit incertum non eſt liquidum, & conſequen-
7 ter non debent aſſignari decem dies, † quia in hoc arti
culo non curamus niſi, quod ex ipſa ſcriptura publicā,
aut chirographo conſtet obligatio pura, aut iam puri-
ficata de dando vel tradendo rem aliquam ſeu quanti-
tatem, vt d. titul. 16. in principio ibi: Mandamos tāto que
huma peſſoa demandar outra per razam de alguma
couſa, ou cantidade que elle ſeja obrigado dar, ou en-
tregar, & o autor moſtrar eſcritura publica da dita
obrigacam, ou aluara, &c. non vero an illud, quod peti
tur ſit liquidum vel non liquidum, modo in exſecutio-
ne poſſit liquidari, iuxta doctrinam Bartol. in l. 1. ff. de
8 leg. 2. vbi per illum tex. nume. 17. docuit, † quod etiam
ſi quantitas non ſit in legato expreſſa, nec declarata,
adhuc tamen legatum dicitur purum, quia ſolum exſe
cutio differtur propter liquidationem, & non natiui-
tas obligationis; ex quo infertur, quod ꝑ inſtrumentū
9 garentigium poteſt procedi, † licet in eo ſit promiſſum
intereſſe, vel quid aliud incertum, & non liquidū, quia
quantitas in exſecutione declaratur. Et ſic plane, &
aperte vult Bart. quod, vt inſtrumentum dicatur liqui
dum, non inſpiciendum eſt id, quod petitur, ſed ſi iam
eſt nata obligatio ad illud petendum, quia ſi eſt nata
obligatio, ſtatim poteſt peti exſecutio inſtrumenti ga-
rentigii ex vi ſtatuti, & decerni faciendam eſſe præ-
miſſa liquidatione in exſecutione, ſi eſt res, quæ exigat
liquidationem, puta quando petitur intereſſe vel dam
num, vel quod pars condemnetur ad reddendas ratio-
nes, & reliqua ſoluenda, vt in noſtro caſu. Et eandem
doctrinam poſuit Bart. in l. 2. C. de ſent. quæ ſine cert.
quant. pro. & in l. 1. num. 3. ff. de iud. ſolut. & in l. 1. o. 8.
ff. de edendo, vbi Iaſ. affirmat eſſe communem, numer.
31. Zaſius, num. 13. Ioan. Oroſ num. octauo teſtatur etiā
communem citando plures Couar. lib. 2. varia. cap. 11.
num. 1. & eos referens, & ſecutus Meneſ. in d. l. 1. ff. de
legat. 2. num. 47. non citato Suar. l. poſt rem iudicatam,
in declaratione legis regni limitat. 4. vbi allegat Bart.
ſeriatim in prædictis locis, & aliquot iura, & ſubdit n.
10 6. errare alios, qui aſſerunt Bartolum in hoc puncto
fuiſſe ſibi contrarium ſcriptis ab eo in l. proinde, §. no-
tandum, ff. ad l. Aquil. & contrarium Bald. in l. ſi cauſ-
ſam, C. de exſecutione rei iudic. & ead. l. 1. ff. de legat.
2. lect. 1. column. 1. vbi eum ſequuntur Cuman. & Ale-
xandr. num. 13. & idem Alexandr. conſil. 168. volum. 2.
Inquit enim Suares, quod Baldus non eſt contrarius
Bartolo, quia quod vterque dicit, ad idem tendit, & be
ne conſideratur, & ſic excuſantur concordiæ Imolæ, in d.
l. 1. ff. de legat. 2. diſtinguentes, an ſit res, quæ in breui
poſſit liquidari, vel non, quam carpit Suares, vbi ſup.
nu. 7. & aliæ concordiæ, quas refert additio Suares, d. li
mitat. 4. litera C. Proinde, quādo in propoſito dicitoua
11 iure Regio per ſcripturam publicam, † vel chirogra-
phum recognitum procedi ſummarie ad condemnatio
nem decem dierum vel ex ſtatutis Italiæ ſeu aliarum
prouinciarum inſtrumenta publica, ſeu, vt quidam vo-
cant, garentigiæ, vel garentigiata vel confeſſionata, ſe-
cundum mores, & idioma cuiuſque regionis habere ex
ſecutionem paratam, vel per legem Caſtellæ, quæ vo-
catur, La ley de Seuilla, ſeu lex Toleti, ſi modo inſtru-
menta ſeu chirographa ſint liquida, intelligantur eſſe
liquida, quod ad ortum ſeu natiuitatem actionis, non
vero, quod requiratur eſſe de præſenti liquidū id, quod
petitur, puta damnū, intereſſe, & ſimilia, ſi mō poſſint
liquidari in executione, nā nihilominus proceditur ad
condemnationem per aſſignationem X. dierum elapſo
prædicto decēndio, & adiicitur in ſententia clauſula,
quod in exſecutione liquidetur, & iſtud apud nos ſer-
uat praxis regni, & non alia practica poſita a Suares, d.
limitat. 4. num. 5. Concluditur ergo ex prædictis in pro
poſita quæſtione de eo, qui virtute chirographi, quo
reus ſe obligauit finito tempore contractus, Dar con-
ta cōpaga, recte poſtulaſſe, quod procederetur per aſſi-
gnationem decem dierum in forma legis Regiæ, d. ti-
tulo 16.

Super qua illud obiter aduerte, legem Regiam lo-
qui duntaxat in obligatione dandi, vel tradendi quan-
titatem aliquam vel rem, vnde quæſtionis eſt, an idem
in ob-

in obligatione faciendi aliquid,puta domum vel inſu-
12 lam,an hoc caſu poſſit procedi ſummarie, † iuxta for-
mam præfatæ legis. Et videtur,non poſſe,quia lex Re-
gia non loquitur in tali obligatione facti, in qua ſi fa-
ctũ non ſequatur,ſuccedit obligatio ad intereſſe,quod
eſt incertum,& non liquidum,l.ſtipulationes non diui
duntur,§.Celſus,ff.de verborum,maxime quia Anton.
& Imola in c.translato,de conſtitut. vbi Felin. num. 3.
& Alexandr.l.certi condictio.in princip. ff. ſi cert. per.
& ibi Iaſon.num.22.reſoluunt,in promiſſione facti nõ
poſſe procedi exſecutiue,licet talis promiſſio fuerit fa-
cta in inſtrumento publico,quia illa obligatio ad inte-
reſſe,non reperitur facta expreſſe in inſtrumento, licet
13 ſubintelligatur a iure,vt in d. §.Celſus,& quamuis hãc
deciſionem dubiam ſibi videri aſſerat Dec.d.l.certi cõ
dictio,num.9.& ibi Purpura,nu 45. dicat contrarium
communem,attamen eſſe veriorem ſuperiorem opinio
nem ſcribit Meneſ.d.l.1.ff.de legat.2.nume. 47. in fine,
non citato Suares,qui idem tenet,d.limit.4.num. 9. &
mihi placet,quia hoc intellectuale,& tacitum non me
retur priuilegiatam exſecutionem,ſicut expreſſum;itẽ
quia diſpoſitio ſtatutorum circa publica inſtrumenta,
quod habeant exſecutionem paratam,eſt contra ius cõ
14 mune,†l.minor 25.annis cui fideicommiſſum,ff.de mi
norib.& etiam diſpoſitio noſtræ legis Regiæ,quatenus
iubet procedi ſummarie per aſſignationem decem die-
rum,vnde non extendenda ad caſum,in quo non loqui
tur,vt habeatur,l.ſi vero,§.de viro,ff.ſoluto matr.& in
auth.quas actiones,C.de ſacr.eccleſ.reliqua in materia
petenda ſunt ab Auendan. in commento legis Caſtell.
tit.de las exceptiones,&c.

Reſtat poſtremum dubium circa validitatem ſeu
nullitatem illius chirographi In quo promiſit reus date
partem actori in illo regio contractu:nam videtur eſſe
nullum, & conſequenter virtute illius non poſſe reum
conueniri,quia in regimine facto ſuper bonis, & red-
ditibus Regiis,capit.64.cautum eſt,quod conductores
bonorum ſeu redditoum aut iurium regalium nõ dent
alijs perſonis portionem aliquam niſi certo modo, de
quo ibi,vt patet ex text.ibi. Auemos por bem quando
tais aluaras fezerem,ſejam feitos,& aſſinadoi per elles
& com duas teſtimunhas,& os que doutra maneira fe-
zerem nam ſejam valioſos, nem lhes ſeja dada fe, aſſi
pera ſerem noſſos rendeyros,como pera ſe poderem de
mandar huns aos outros,&c.Sed ſic eſt,quod chirogra
phum,de quo hic agimus,non eſt factum in tali forma
15 quia non ſunt adhibiti in illo duo teſtes,†nec ambo cõ
trahentes ſignarunt, prout lex requirit, igitur nullum
eſt,& non meretur exſecutionem,l. 4. §. condemnatũ,
ff.de re iud. non ſeruata enim forma data a lege in ali-
quo actu quidquid fit,nullum eſt,l. certa forma, C.de
iure fiſci,lib.10.l.cum ii,§.prætor,ff.de tranſact.Quod
vero illud ſit de forma,patet, quia lex habet clauſulam
irritantem ibi: E os que doutra maneyra ſezerem, nã
ſejam valioſos, nem lhes ſeja dada fe; & vbi reperitur
16 clauſula irritans,†& annullans, intelligitur diſpoſitio
legis eſſe formalis,& ſubſtantialis,Iaſon.in repetitione
l.nemo poteſt,nu.25.verſ.iſtud fundamẽtum,ff.de leg.
1.& alibi dicitur,quod in dubio forma a lege data, eſt
de eſſentia,& ſubſtantia actus,Bald. l. comparationes.
17 C.de fide inſtrum.oppoſ.3.Decius conſ.429.nu.5.†Vn-
de omiſſio formæ etiam in minimo vitiat totum, quia
forma inducit indiuiduitatem,per Alex.in l.ſi is, qui
quadringenta,§.quædam,ff.ad l.falc.Dec.conſilio 532.
numer. 3.

18 Sed†prædictis non obſtantibus contrarium in pro-
poſito dicendum eſt,quia illa lex loquitur in ſocietate
ita per chirographa particularia facta, Ante dos reo-
deyros, ou contratadores fazerem os lancos nas ditas
rendas,vt patet ibi:os quais elles antes de facerem os
tais lancos,dam ſeus lancos, & ibi, quando tais alua-
ras fezerem. Iſtud autem chirographũ,vt pars in con
tractu fuit confeſſa, factum fuit poſt contractum cum
Regiis officialibus celebratum, vt ibi: Por quanto eu
tenho contradado as alfande gas, &c. Igitur hoc caſu
16 non eſt locus formæ regiminis,†quia a quo remouen-
tur verba legis,remouetur eius diſpoſitio,l.4.§.toties,
ff.de damno infecto,capitulo indemnitatibus,§.ſed cũ
eas,de elect.in 6.& regimen eſt exorbitans.Igitur,&c.
Et ita tandem in omnibus prædictis dubiis fuit iudica
tum tam in prima inſtantia quam in Senatu.

## CONSVLTATIO CLXV.

Circa teſtamentum clerici non habens inſtitutionẽ hæredis,& filios clerici legitimatos in forma regni,& de acquiſitis intuitu Eccleſiæ.

### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Teſtamentum ſine inſtitutione hæredis nullum eſt.*
3 *Inſtitutio hæredis caput teſtamenti cenſetur.*
4 *Verbum,relinquo,adiunctum certæ rei, parti, ſeu quotæ bonorum, non inducit hæredis inſtitutionem, ſecus ſi vniuerſitati bonorum adiiciatur, quia tunc pro hæredis inſtitutione habeatur.*
5 *Executor vniuerſalis relictus in teſtamento, tunc ſolum loco hæredis habetur,ſi fuerit datus ad diſtribuenda omnia inter pauperes,& ad pia.*
6 *Legitimati in forma regni ſuccedunt parentibus ab inteſtato,vel ex teſtamento,licet contra teſtamentum non admittantur.*
7 *Legitimationes huius regni verius dicuntur diſpenſationes,quia in totum non legitimant.*
8 *Clauſula codicillaris appoſita in teſtamento nullo, operatur vt hæredes ab inteſtato venientes, teneantur adimplere relicta in tali teſtamento,licet nullo,& per eam cenſetur grauati quaſi per fideicommiſſum illo adimplere.*
9 *Acquiſita intuitu Eccleſiæ attento iure Canonico ad ipſam Eccleſiam pertinent,nec de illis clerici poterant teſtari,nec ad hæredes ipſius tranſire.*
10 *Clerici poſſunt hodie libere teſtari, diſponere de quæſitis intuitu Eccleſiæ, attenta generali conſuetudine.*
11 *Conſuetudo hæc in cauſſa teſtati tantum, non vero inteſtati locum habet, licet eam omnino eſſe reprobandam merito Nauar.contendat.*
12 *Conſuetudo prædicta ex conſtitutione huius Archiepiſcopatus ſolum approbatur in cauſſa teſtati,& in quæſitis tantum intuitu cuiuſuis dignitatis aut beneficii curati; ſecus ſi clericus ab inteſtato decedat.*
13 *Legitimationes in forma regni ſolum habilitant filios ad capiendum relicta in teſtamento.Item ab inteſtato in iis tantum bonis, in quibus non ſit quæſitum ius tertio.*

*Reſcripta*

14 *Reſcripta omnia, ſeu conceſſa a Principe intelligũ-
*tur ſine tertii prçiudicio.*
15 *Bona reperta per obitum clerici, in dubio prçſumun
*tur acquiſita intuitu Eccleſia.*
16 *Filij clerici non poſſunt ſuccedere in bonis patris ac
*quiſitis intuitu Eccleſia ex conſtitutione Pont. in
*vol. mot. propriot. fol. 215.*

1 AGitur † de teſtamento cuiuſdam Archidia-
coni, qui filios reliquit habitos poſt cleri-
catum, legitimatos in forma regni per Re
gem, & vnum ex illis etiam per Summum
Pontificem, cui certum prædium reliquit,
& ſua mobilia, & alteri nihil reliquit, & quendam N.
reliquit executorem ſui teſtamenti, & neminem in prç
dicto teſtamento hæredem reliquit, ſuper quo teſta-
mento plura dubia diſcuſſa, & diſputata ſunt ac demũ
aduocati munere functus fui.
2 Primum † fuit dubium, an valeret tale teſtamentum?
Et licet aliquibus reclamantibus iudicatum fuit inua-
lidum, quia non habebat inſtitutionem hæredis, quæ
3 cenſetur caput teſtamenti, † §. ante hæredis. Inſtit. de
leg. l. 5. ff. de hæred. Inſtitut. l. proxime vbi pulche, Paul.
num. 3. ff. de iis, quæ in teſtamento delen. Vnde tanquã
acephalum pronuntiatum eſt nulllum, quod etiam non
ſemel iudicatum eſt in Senatu, dixi 1. tomo conſul. 68.
num. 2. & ſatis probat Ord. lib. 4. tit. 70. in prin. quate-
nus agit de inſtitutione tacita ex diſpoſitione tertiæ.
E nouiſſime ita pronuntiatum in proceſſa Marci do
Couto contro Franciſcam Frenz; ſcriba Sebaſtian Ma
chado, das terras da Raynha. Nec quidquam profuit
pro teſtamento allegare, quod defunctus in eodem reli
quit filio certa bona, quia vſus eſt verbo relinquo (vul-
gariter deixo) & non eſt adiunctum vniuerſitati bono
rum, puta bona mea, vel ſubſtantiam meam, vel quid-
quid habeo, vel ſimilia, de quibus, in l. cogi, ff. ad Treb.
4 † & quando non adiungitur vniuerſitati bonorum, ſed
certæ rei, non inducit inſtitutionem hæredit, l. Lucius
90. §. filiam, ff. de leg. 30. Bart. l. Centurio, num. 34. rece-
ptus, vt per Ripam ibi, num. 152. ff. vulgari, Pariſ. conſ.
59. num. 5. lib. 2. & idem ſi certæ parti, ſeu quotæ bono-
rum adiungatur, ex Bart. d. l. Centurio, num. 36. & Ga-
leau. ibi, num. 440. & num. 500. Ripa, nu. 155. poſt Are-
tinum, colum. 18. ad finem. Debet ergo adiici uniuerſi-
tati bonorum, ut pro inſtitutione hæredis habeatur, ut
ex communis, in cap. Raynutius, & ibi Abb. nu. 3. Gui
lelm. verbo reliquit, num. 1. & 2. gloſſ. l. his verbis 55. ff.
de hæred. inſtit. & d. l. cogi. ad med. princ. & ibi Dd. cõ
mun. ff. ad Trebel. Porro relinquere certum prædium,
& mobilia omnia, non eſt vniuerſitas bonorum. Igitur
&cæt.
Nec item profuit allegare, quod præfatus executor
relictus in teſtamento ad omnia teſtamenti exequen-
da, eſt vniuerſalis, & habetur loco hæredis ad ſuſtinen
5 dum teſtamentum: quia † licet in hoc articulo varie iu-
dicatum viderim in Senatu, vt retuli 1. tomo, conſult.
68. verior, & receptior ſententia eſt, illud procedere in
executore vniuerſali ad diſtribuenda bona omnia in-
ter pauperet, & in piis, & ita loquitur expreſſe Barto. l.
alio, num. 6. ff. de alim. & cib. allegat tex. cap. cum tibi
de teſta. & ita refert Benedictus Capr. tractatu de exe-
cut. vltim. volunt. membro 4. num. 4 & in diſtinctione
quam ponit ſequitur, Abb. cap. Ioannet nume. 4. & ibi
Couar. num. 1. de teſtam. & non loquitur Bar. alio caſu,
licet allegatus fuerit in contrarium, idem Bat. l. Centu-
rio, num. 21. & ibi Alexand. num. 78. ff. de vulg. Peralta
in l. ſi quis, in principio, num. 22. ff. de legat. 3. Sed non
contradicunt, & ſic concluditur ſuper hoc primo du-
bio, prædictum teſtamentum eſſe nullum.

Secundum fuit dubium, ex quo teſtamẽtum fuit de-
claratum multum & res redit ad cauſſam inteſtati, an
6 tales filii poſſint ab inteſtato ſuccedere? † Et videbatur
poſſe, quia taliter legitimati in forma regni ſuccedunt
7 parentibus ab inteſtato, vel ex teſtamento, † licet non
admittantur contra teſtamentum, vt patet ex forma le
gitimationum regni, quæ verius dicuntur diſpenſatio-
nes, quia non legitimant in totũ, ut per Suar. l. quemad
modum, limita. 12. ad leges regni, C. de inoffic. teſta. Re
buff. in praxi benef. pag. 590. num. 13. Coſta. in l. Gallus
§. & quid ſi tantum 2. part. num. 151. prædicti tamen fi
lii tenebuntur adimplere relicta in tali teſtamento, li-
8 cet nullo, † propter clauſulam codicillarem, quæ in eo-
dem teſtamento reperitũr adiecta, per quam hæredes
ab inteſtato cenſentur grauati quaſi per fideicõmiſſum
diſpoſita in teſtamento adimplere, ut l. ſi. uerſ. illud, C.
de codicill. Bartol. & Dd. in l. 1. ff. eodem, Iul. Clarus, ver
bo teſtamentum, quæſt. 46.
Tertium fuit dubium, an prædicti filii ſuccedant in
bonis acquiſitis intuitũ dignitatis Archidiaconalis,
9 vel qui ſucceſſor fuerit in tali dignitate? † Et attento iu
re Canonico cum acquiſita intuitu eccleſię mortuo cle
rico ad ipſam eccleſiam pertineant, cap. quicunque 12.
quæſt. 4. nec de illis clerici poterant teſtari, vt cap. quia
nos, de teſt. nec ad hæredes ipſius clerici tranſeant, cer-
te multo minus ad huiuſmodi filios clerici poſſunt trã-
ſire; nec oberit ſi dicatur, quod de generali conſuetudi
ne hodie clerici de iſtis quæſitis intuitu eccleſiæ diſpo-
10 nere, † & teſtari valent, vt per Sylueſt. verbo clericus 4.
num. 2. & talem conſuetudinem valere, defendere co-
natur Epiſcoput, Sarmiento de reddit. 4. parte, capit. 1.
nume. 8. & valere teſtatur Peres, ad leges ord. pag. 116.
& Molina, de primogen. lib. 2. cap. 10. num. 54. & vigere
in regno Franciæ, etiam in prælatit dicit Guil. in capit.
Raynutius verbo, & vxorem, nume. 264. Vnde videtur
in illis poſſe ſuccedere venientes ab Inteſtato, quia etiã
ſi demus valere huiuſmodi conſuetudinem, cum illa
valuerit in cauſſa teſtati tantum, certe vt exorbitans a
11 iure communi non poteſt extendi cauſſam inteſtati, in
qua ſumus, regul. odia, lib. 6. not. in auth. quas actiones,
C. de ſacr. eccleſ. præterquam, quod præceptor commu
nis Nauarrus ſuper eadem Apolog. quæſt. 1. nume. 38. &
de reddit. quæſt. 3. nume. 20. ad fin. merito eam conſue-
tudinem teſtandi omnino improbam eſſe, & damnan-
dam multis argumentis, & rationibus contendit; Com
probatur quoque eadem opinio ex conſtitutione huius
Archiepiſcopatus, quæ talem conſuetudinem quaſi im
12 memorialem † teſtandi, ſeu alias per vltimam volunta-
tem legitime diſponendi de quæſitis intuitu eccleſiæ,
approbat in quæſitis tantum intuitu cuiuſdam digni-
tatis aut beneficii curati; ſecus ſi ab inteſtato decedat
quia tunc reſeruantur futuro ſucceſſori, qui ſolutis exe
quiis, & debitis, & ſeruitiis famulorum, prout eſt de
iure, reliqua ſibi percipiet; Cum autem in hac ſpecie
Archidiaconus ab inteſtato deceſſerit, certe illa quæſi-
ta non pertineot ad prædictos, licet legitimatos, & hæ
redes ab inteſtato, ſed futuro ſucceſſori. Et ita fuit iudi
catum.
13 Nec † illis profuerunt legitimationes in forma re-
gni, quas præſentarunt, quia illæ habilitant filios ad ca-
piendum relicta in teſtamento, quod hic non datur va
lidum; item ab inteſtato in iis demum bonis, in quibus
non ſit quæſitum int tertio, & ſic ſine præiudicio tertii,
14 prout omnia reſcripta, & conceſſa a Papa † ſeu a Prin
cipe intelliguntur, l. 2. § merito, & §. ſiquis a Principe
ff. ne quid in loc. pub. cap. ex tuarum, de Auctor, & vſu
pallii, plene Alc. regu. 3. præſumptione 15. per totam. In
iis autem quæſitis intuitu dignitatis quæſitum eſt ius
futuro ſucceſſori per leges Canonicas, & per conſtitu-
tiones Archiepiſcopatus. Igitur in ijs ab inteſtato non
poſſunt ſuccedere ex qualitate bonorum, ſicut dicimus
in

in maioratibus,& capellis ab antiquo prouenientibus
& ſic ex clauſulis legitimationis tam Regia, quam Pō-
tificia in iſtis nullum ius habent. Bona autem, quæ re-
14 perta ſunt † per obitum ipſius Archidiaconi, acquiſita
eſſe intuitu dignitatis, in dubio præſumitur; argum. l.
Quintus, ff. de donat. inter vir. l. etiam, & ibi Salyc. C.
eodem, Bald. l. ſi vxorem, C. de condit. inſer. Alci. reg.
3. præſumptione 26. nume. 6. Cou. cap. 1. de teſtam. nu.
15 ſexto. † Sed ex conſtitutiones Pontificis, in volum. mo
tuum propriorum, fol. 215. verſo, excluſi ſunt iſti filij
ab huiuſmodi bonis, iuncta Ord. lib. 2. tit. 5.

## CONSVLTATIO CLXVI.

**An bona quæſita a coniuge ex artificio proprio, vel officio, labore, & induſtria ipſius coniugis, poſt mortem alterius coniugis ignoratam, communicentur, & veniant ad partitionem.**

### SVMMARIA.

1 *Quæſtionis ſpecies.*
2 *Acquiſita ante diuiſionem bonorum ſocietatis, cenſentur & præſumuntur acquiſita ex bonis ipſius ſocietatis, ſi talia bona adhuc indiuiſa exſiſtebant.*
3 *Acquiſita ſoluto matrimonio ex bonis communibus quæ manſerunt poſt mortem alterius coniugis, debent diuidi inter ſuperſtitem, & hęredes alterius pręmortui, tanquam ſi matrimonio conſtante acquiſita forent.*
4 *Societas regulariter non tranſit ad hęredes.*
5 *Reſolutio conſultationis.*
6 *Societas non omnino dicitur finita mortuo uno ex coniugibus, donec bona diuidantur.*
7 *Conſuetudine introductum eſt in hoc regno, ut mariti redeuntes ex longinquis nauigationibus, & inuenientes vxores defunctas medio tempore, teneantur omnia bona, & lucra, quę afferunt ſiue ex bonis communibus, ſiue ex officiis in nauibus ſiue ex induſtria perſonali quæſita, in inuentario deſcribere, & diuidere.*

1 IN iudicio partitionum ſæpe accidit maritum Luſitanum in longinquis partibus agentem, puta apud Indos, negotiari, & acquirere, vxore apud nos in patria relicta, & medio tempore defuncta, ſed tamen marito ignorante eius mortem, vnde controuertitur, an illud, quod acquiſiuit poſt mortem vxoris a marito ignorante eius mortem, vel acquiſitum ab vxore ignara de morte mariti, veniat in communicationē ſicut cetera acquiſita viuentibus ipſis, ſecundum ius regni. Et hæc quæſtio redditur magis dubia in acquiſitis non ex bonis communibus, ſed ex induſtria, & labore cuiuſquā coniugum, vel in acquiſitis ex ſalario, ſeu redditibus alicuius officij publici, ſeu, vt in facto habui, in acquiſitis ex officio naucleri, ſeu vicenaucleri, vulgo Piloto ſeu ſopiloto, nuncupatur, quod ex Indis vſque ad noſtram Luſitaniam maritus inſcius de morte vxoris exercuit.

Et in propoſita quæſtione de acquiſitis per alterum
ex coniugibus ignarum mortis alterius ex officio quod
per ſe exercuit, vel ex proprio labore, & induſtria per-
ſonali, nullo habito reſpectu ad bona, an venire debeāt
ex communicationem ſeu diuiſionem bonorum, qui-
dam dixerunt non venire; quia quod aſſeritur commu
niter acquiſita ante diuiſionem bonorum ſocietatis,
2 cenſeri † & præſumi acquiſita ex bonis ipſius ſocietatis
vt per Deci. conſi. 255. nume. 3. poſt Soc. ab eo allegatū
conſ. 54. procedit duntaxat in quæſitis ex bonis cōmu
nibus adhuc indiuiſis exſiſtentibus propter difficulta-
tem ſeiunctionis bonorum, cum adhuc ſunt mixta, &
indiuiſa, quod & voluit Anchar. conſil. 33. colum. fin.
verſ. circa quartum, vbi allegat Speculator. tit. de iud.
§. ſequitur, verſ. porro, vnde nimirum ſi iſta in cōmuni
cationem, & diuiſionem venire debeant; quod & pro-
batur expreſſim lege Regia lib. 4. titul. 77. §. 20. alias 21.
& ex traditis a Palatio, in rubr. § 62. num. 27. ubi caue-
3 tur, quod acquiſita ſoluto matrimonio, † ex bonis com
munibus, quæ manſerunt poſt mortem alteriutrius, de-
bent diuidi inter ſuperſtitem coniugem, & hæredes al
terius per mortui tanquam ſi matrimonio cōſtante ac
quiſita forent, vt ibi latius per eum, ex num. 25. & per
Caſſan. in conſuetud. Burg. fol. mihi 179. nu. 6. Gregor.
l. 60. tit. 10. part. 5. Vnde conſequitur, quod bona quæſi-
ta per coniugem ſuperſtitem ratione alicuius officij
ſeu muneris, quod exercet per ſe ipſum vel ex ſuo labo
re, & induſtria perſonali, cum non ſint producta ex bo
nis communibus, ſed omnino ſeiuncta, & ſeparata ab
illis, & cum regulariter ſocietas non tranſeat ad hære-
4 des, & hæres ſocij poſt eius mortem in ſocietate non
ſuccedat, l. nemo poteſt, ff. pro ſocio, merito acquiſita
poſt eius mortem ex tali induſtria non communica-
buntur, quia nihil commune habent cum bonis ſocie-
tatis.

5 Cæterum † contrariam opinionem quidam alij do-
mini tenuerunt aſſerentes, non ſolum eſſe commonia,
& ad partitionem bonorum adducenda omnia acqui-
ſita ex bonis communibus indiuiſis exiſtentibus, ſed
etiam acquiſita ex artificio aut officio perſonali habito
conſtante matrimonio, quod coniunx ſuperſtes conti-
nuauit poſt mortem alterius coniugis vſque ad diuiſio
nem bonorum: quia, inquit, mortuo vno ex coniugi-
6 bus non omnino dicitur † finita ſocietas, donec bona
diuidantur, vt probare videtur Ord. lib. 4. titu. 7. §. 1. &
2. & tit. 77. §. 1. ibi: Renderem depois da morte do pa-
tre, ou madre ate o fazer das partilhas: iuncto §. 20. ſeu
21. eodem tit.

Item ea conſideratione, quod mariti ad longinquas
regiones nauigantes maximas de re familiari expenſas
faciunt, & pro officiis huiuſmodi aſſequendis, ex qui-
bus relictæ vxores nimis fraudantur, & in paupertate
degunt vſq; ad aduentum maritorum, vnde æquiſſimū
videtur, vt ex huiuſmodi officiis lucrata licet ex labo-
re mariti illud exercentis, communicentur in compen
ſam impenſarum, quas mariti faciunt in huiuſmodi iti
neribus vltramarinis, maxime data ignorantia mortis
vxoris, argumento text. l. actione, §. morte ibi, ut ſiqui-
7 dem ignorata fuerit mors alterius, ff. pro ſocio. † Item
quia fuit probatum ex fide notariorum, conſuetudine
introductum, vt mariti redeuntes ex longinqois naui-
gationibus, & inuenientes vxores ſuas defunctas medio
tempore, omnia bona & lucra, quæ afferunt ſiue ex bo
nis communibus, ſiue ex officiis in nauibus, ſiue ex in-
duſtria perſonali quæſita, in inuentario deſcribant, &
diuidantur, & conſuetudo vim legis habet, l. de quibus
ff. de legibus, & minime mutanda ſunt, &c. l. minime,
ff. eodem. Et ita fuit iudicatum in proceſſu Iſabellæ Rō
iz, contra Antonium Ramos naucleram, menſe Maio
1592. ſcriba Franciſcus de Paiua Cabral, &c.

## CONSVLTATIO CLXVII.

Circa quænam bona coronæ petita a quodam pro nepote cuiuſdam viri nobilis, & benemeriti de Rege Ioanne I. cui ipſe donationem fecit quarũdam terrarum coronæ Regis pro ſeruitiis ſuis,& in ſatisfactionem cuiuſdam loci, quem illi ademit,& dedit alteri.

### SVMMARIA.

*1 Donationes quas Reges huius regni faciunt de bonis corona valent duntaxat in vita ſua, & eorum morte exſpirant.*

*2 Bona corona ſunt ſubiecta reſtitutioni,regni ſucceſſori,& eorum alienatio non valet niſi in vita poſſeſſorum.*

*3 Donationes Regia, vt reconualeſcant neceſſaria eſt noui Regis ſucceſſoris confirmatio.*

*4 Donationum Regiarum confirmationes in hoc regno duobus caſibus requiruntur.*

*5 Donatarius bonorum corona,vel eius ſucceſſor, vt poſſit vti talibus bonis, vel ſuper illis in iudicio audiri, tenentur donationes a nouo Rege ſucceſſore confirmare: quod tamen intelligitur, dummodo ſint in poſſeſſione illorum bonorum,vel vacet poſſeſſio,alias enim non tenentur,vt nu.6. & ſequen.*

*8 Inſtrumenta ſeu charta reperta in archiuo publico, vulgo nuncupato torre do tombo, maximam habent auctoritatem,& illis,vel tranſumptiſ ab illis per officialem deputatum datur pleniſſima,et integra fides in toto regno.*

*9 Scripturis antiquis datur fides, & etiam illis proceſſibus,quos appellamus,tombos.*

*10 Regi aſſerenti bona eſſe ſua corona,vel aliter in quacunque materia credendum eſt.*

*11 Bona,quamuis non reperiantur deſcripta in catalogo bonorum corona,cenſentur eſſe illius, ſi charta Regis donantis,vel aſſerentis illa eſſe ſua, reperiatur.*

*12 Bona aliqua vt ſint Regis non requiritur de ſubſtãtia,quod ſint deſcripta in forali terrarum tanquã res Regis.*

*13 Probatio per famam in antiquis ſufficiens eſt. Antiqua ſunt difficilis probationis,& ideo minori cõtenta ſunt probatione,ibidem.*

*14 Immemoriale tempus habet vim tituli conſtituti & priuilegij etiam in reſeruatis Principi, tantumque poteſt quãtum Imperator,aut Rex cũ cauſa.*

*15 Negligentia donatariorum,vel officialium Regis in non exigendo aliquod tributum non poteſt nocere Regi.*

*16 Regnum ſecundum aliquorum opinionem ſucceditur iure maioratus, quamuis contraria probabilior ſit,vt nu.19.*

*17 Præſcriptio decurſa contra poſſeſſorem maioratus, non nocet nouo ſucceſſori in eodem maioratu.*

*18 Reſp. aliqua vel populus poteſt liberari a ſoluendo tributo,quod quotannis Regi ſoluere tenebatur,ſi probet per ſpacium 100. vel 200. annorum illud non ſoluiſſe.*

*19 Præſcriptione ſublata non cenſetur ſublata immemorialis in hoc regno,niſi ſimus in iuriſdictionalibus.*

*21 Ius regale iugationis eſt adeo priuilegiatum in regno, quod nec Eccleſiæ, nec perſonæ eccleſiaſticæ ſunt ab eo exemptæ,niſi a Rege expreſſe eximantur.*

*22 Iugationis liberatio poteſt præſcribi, ſi per tempus immemoriale alicubi non ſoluatur.*

*23 Præſcriptio temporis immemorialis in hoc regno nocet nouo Regi ſucceſſori,niſi ſimus in iuriſdictionalibus.*

ET ſuppoſita caſus ſpecie, quæ ex conſultationis titulo clare colligitur,prima quæſtio fuit
ventilata,an iſte,cui Rex modernus oſtenſa
illa antiquiſſima donatione taliter facta, dedit licentiam,vt pro contentis in illa donatione citaret
ſuum procuratorem,poſſit audiri non oſtenſa cõfirmatione talis donationis a Rege anteceſſore,ſeu aliis Regibus anteceſſoribus? Et pro parte Regis per eius digniſſimum aduocatum fuit allegatum,non debere audiri nõ
1 oſtenſa confirmatione † illius donationis,quia donationes,quas Reges huius regni faciunt de bonis coronæ,
valent duntaxat in vita ſua,& eorum morte exſpirant;
eo quod ſunt bona ſubiecta reſtitutioni Regni ſucceſ-
2 ſori,quorũ alienatio non valet niſi in vita † poſſeſſorũ,
l.fi. §.ſin autem,C.communia de leg.l.peto,§.prædium,
ibi: Poſt mortem non habiturus,ff.de leg.2. Dd.in terminis de Rege donante c.intellecto de iureiu. per illum
tex.Feli.c.ad audientiam n.4.de præſcript. Vnde,vt reconualeſcant,neceſſaria eſt noui Regis confirmatio,vt
3 diſponitur lib.2.ti.18.& melius in d.li.2.Ord.ti.26.† Como a Raynha,& Iffantes,&c.§.8.ibi,Per nos confirmadas,&c.Et nouus Rex iubet videri, & examinari per
viros peritiſſimos,& integerrimos tales donationes,an
mereantur confirmari,qui expungunt aliqua inſolita
donari,vel præiudicialia nimis coronæ,aut alias nociua Reipublicæ,& reducuntur ad diſpoſita in Ord. Regiis,vt quotidie videmus.Et confirmationes donationum in hoc regno duobus caſibus requiruntur, primo
4 a nouo Rege,ſucceſſore in regno:† itẽ & ſecundo quãdo per obitũ donatarij alius puta filius ſuccedit in eo,
& appellatur;Confirmacam per ſucceſſam,Ord.lib.tit.
18.§.1.Et confirmantur vel donationes terrarũ,vel aliorum bonorum coronæ, de quorum ſucceſſione agit titulus 17.lib.2.vel donationes iuriſdictionum,de quorũ
intellectu,& vſu agit Ord.lib.2.ti.26.Como a Raynha,
5 & Iffantes.Vt igitur donatarius vti eis poſſit, † vel debent in ſpecie confirmari a nouo Rege, vel prouiſione
generali,vt omnes donatarii vtantur ſuis donationib.
vſque quo Rex det iudices ad caſus confirmationũ,vel
in ſpecie huic vel illi concedat literas nũcupatas: Aluaras de eſtar em poſſo,per annum,vel biennium, niſi antea Rex intendat vti cauſſis cõfirmationũ: Et huiuſmodi literæ Regiæ ſunt magis ſolitæ. Vnde cum actor nihil horum oſtendat videtur nullo modo audiendus in
iudicio ſuper iſtis bonis.

Sed huiuſmodi obiici poſito a Regio aduocato in exordio litis,reſpondebam verum eſſe,donatarios bonorum coronæ teneri confirmare ſuas donationes per nouum Regem,vt d.lib.2.tit.18.§.1.& idem tenetur fa-

cete ſucceſſor nouus illius donationis,& intra ſemeſtre
quæ vulgo appellatur; Confirmacam per ſucceſſam, qđ.
ipſum eſt in feudis per tex. in c.1. quo tempore miles in
6 ueſt. petere deb. † Sed hoc habuit locum, quando dona
tarius eſt in poſſeſſione illius rei donatæ, vt in d. §.1. ibi:
Por eſtatem de poſſe das terras,& vulgo ad hoc allega-
tur Bald. l. ſolemnibus, nu. 5. C. de rei vindic. & nume. 6.
poſt Guilelm. de Cuneo. Et hoc communiter obſerua-
tur, quod qui non poſſidet, non teneatur oſtendere con
firmationem, vt audiatur: Et ita fuit iudicatum in pro-
ceſſu Gaſparis Burges Corte real, contra digniſſimum
aduocatum Regiæ coronæ,& in proceſſu illuſtr. Comi-
tis do Demira, cui etiam hoc fuit oppoſitum,& in aliis
proceſſibus prædicti Borgil, ſuper ſeruitio de Berquere
na,& ſuper caſſalibus de monte Agraſſo; & Petr. Lop.
de Souſa, ſuper donatione do Rio de Ianeyro; in quib.
ꝓ nobis fuit iudicatũ in iſto primo dubio, quod actor
audiretur in iudicio, licet non oſtenſa confirmatione,
quia actor non erat in poſſeſſione illius rei, ſuper qua
erat contentio.

Neque obſtat prædictis Ord. d. ti. 38. §. 1. ibi. E algũ as
vezes por eſtatem poſſe; ergo etiamſi non ſint in poſſeſ-
ſione, requirit lex confirmationem. Reſpondetur enim
7 illud dici, † quia poteſt contingere, quod vacet poſſeſ-
ſio, vt multoties accidit, cęterum ſi poſſideatur ab ex-
traneo, non requiritur confirmatio, quia non poteſt cõ-
firmari id, qđ ab extraneo poſſidetur: vnde duo requi-
runtur, vt ſit neceſſaria confirmatio, vel quod poſſideat
vel quod vacet poſſeſſio.

Secundum fuit dubium, an ille locus donatus ſit de
bonis coronæ Regię, quia non reperiebatur ſcriptus in
catalogo bonorum coronę? Reſpõdi cenſeri debere de
bonis coronæ, quia charta donationis fuit reperta in ar
chiuo publico,& in ſumma fides adhibetur chartis, &
inſtrumentis repertis in illo archiuo nuncupato; Torre
do tombo, quia non ponuntur ibi niſi præhabito exa-
8 mine fidei ipſorum, † & de mandato Regis, vt eis detur
pleniſſima, & integra fides in toto regno: & tranſum-
ptis ab illis per officialem deputatum datur tãta fides,
quanta originali: & libri cancellariæ tranſumpti, depo
nuntur in eadem turri,& habentur, prout authentici,
vti hæc omnia ſunt notiſſima,& comprobãtur per tex.
& notata in auth. ad hæc, C. de fide inſtru. ibi charta, q̃
profertur ex archiuo publico,& ibi Paul. & Dd. cõmu-
niter,& Pariſ. conſ. 27. nu. 47. lib. 2. declarat optime O-
dofred. in l. comparationes, col. fin. C. de fide inſtr. gloſſ.
Greg. latiſſime l. 1. titu. 18. par. 3. Quod ſi ſcripturis anti-
quis datur fides, vt per gl. & omnes in l. cum aliquis, C.
de iure delibe. & etiam illis proceſſibus, quos appella-
9 mus; Tombos, † vt per gl. & doctores, c. cum cauſſam,
de prob. gl. c. cum olim, verbo inſtrumẽta, de cenſibus §
licenſus,& monumenta,& ibi Iacobinus, ff. de prob. tra
dunt, Dd. poſt Bar. in l. 1. nu. 21. ff. ſi cer. pet. vbi Iaſ. n. 25.
Fel. c. inter dilectos, nu. 12. de fide inſtrum. certe multo
fortius debet dari chartæ Regiæ poſitæ in illo archiuo
publico Regis appellato: Torre do tombo: ſito in iſta
inclyta Vliſsypone, in quo non reponuntur, nec ſeruan
tur, niſi chartæ,& inſtrumenta integræ & probatæ fi-
10 dei, † vt habeantur ab omnibus pro talibus. Et creden
dum eſt Regi affirmanti in eadem charta rem, quã do-
nat eſſe ſuæ coronæ, vel ſuã,& ſuper hoc fundante ſuã
diſpoſitionem, iux. gl. c. 1. de renunt. vbi dixit, creden-
dum eſſe Papæ aliquid aſſerenti, tex. & ibi Dd. cõmun.
in clem. 1. de prob. & in c. ſi Papa, de priuileg. lib. 6. glo.
& Dd. c. cum a nobis in fine, de teſtibus, latiſſime om-
nium reſoluit Aym. de antiquit. tempor. prima par. ver-
ſic. 7. circa primam, ex nu. 6. Ant. Gabr. lib. commun. ti.
11 † de probatio. concl. 1. Et ita indubitanter fuit iudica-
tum, non obſtante, quod illa res nõ reperiebatur deſcri
pta in regiſtro ſeu catalogo bonorum coronæ, & fuit
etiam allegatus tex. §. penult. titu. 17. lib. 2. Ordin. qua-
tenus loquitur de incorporatione verbali, Nec eſt præ-
ſumendum, quod Rex dicat aliquam rem eſſe ſuam,
cum non ſit, quia non patitur hoc excellentia perſonæ
Regiæ, de qua per integrum librum agit Hiſp. Redin.
in tract. de maieſtate Principis,&c.

Nec prædictis obfuit allegare, quod in nullo forali
12 ſic vulgo nuncupato, reperitur, quod talis locus ſit Re
giæ coronæ, quia non eſt de ſubſtantia, vt aliqua res ſit
Regis, quod ſit ſcripta in forali terrarum tanquam res
Regis, quia in multis locis non reperiuntur foralia, vt
inſinuat Ordin. lib. 2. titu. 45. §. 1. ibi: Onde nam ha fo-
ral,& nihilominus ſunt Regis, nec eſt lex aut Ord. quæ
ad probationem ſeu de ſubſtantia requirat, vt res ali-
qua ſit Regis, quod ſi ſcripta in forali illius terræ, imo
Ord. in 4. titu. 36. in princ. per locum ab ſpeciali probat
contrarium,& gl. in l. contrahitur, ff. de pignor. & in ca.
1. §. poſtquam, de cenſibus, li. 6. facit l. inſtrumentis, & l.
cum inſtrumentis, C. fide inſtr. Accedit latiſſima proba
tio per famam, quod hic locus ſit Regis,& in antiquis
13 probatio per famam † eſt ſufficiens, gl. Iacobin. & alij,
in l. ſi arbiter, ff. de probation. gl. l. 2. §. item Labeo, ff. de
aqua plu. arc. gloſ. l. atqui natur. §. cum me abſente, ff. de
negot. geſt. Bal. l. conuenticulam, nu. 6. C. de Epiſcop. &
cleric. quia de antiquis eſt difficilis probatio, Innoc. c.
veniens, c. quid per nouale, de uerb. ſignif. Dd. d. c. cum
cauſſam, vnde minor probatio ſufficit, l. non omnes, §.
a barbaris, ff. de re milit. l. in illa, in fine, ff. de verb.

Tertium dubium fuit valde diſputatum, an populus
illius loci ſit liberatus a quodam tributo, quod in eadẽ
charta referebatur, quotannis debere ſolui ipſi Regi
ſeu eius officialibus, eo quod populus allegabat,& pro-
bata nunquam a tempore centum vel ducentorum an-
norum ſoluiſſe tale tributum,& in tali poſſeſſione eſſe.
Et videbatur eſſe liberum populum a tali exactione ꝓ
pter tanti temporis ſpatium, quia tempus immemoria-
le habet vim tituli conſtituti, l. hoc iure, §. ductus aquę,
14 ff. de aqua quotid. & vim priuilegii † etiam in reſeruа-
tis Principi, vt per gloſ. cap. innouamus, verbo Regum,
de cenſibus, li. 6. c. ſuper quibuſdam, §. præterea, de ver-
bor. ſignif. Bart. l. quominus, quæſt. 2. ff. de flumin. & tan
tum poteſt quantum Imperator, aut Rex cum cauſſa,
vt per Iſern. cap. 1. verbo flumina publica, tit. quæ ſint
regalia, tradit late Alexand. conſil. 6. colum. 1. & conſil.
113. verſ. vſus enim, volum. 5. Curt. Iun. conſil. 20. & alij
propemodum infiniti, quos congerit omnium latiſſime
Ant. Gabr. de præſcript. concluſ. 1. vbi congerit plures
effectus huius temporis. Sed hoc non obſtante reſpon-
debam in caſu iſto populum illum non eſſe liberatum,
quia aut ille locus fuit poſſeſſus a donatariis coronæ
15 † Regiæ (vt inſinuabant aliqui teſtes proceſſus) & ne
gligentia donatariorum in non exigendo illud tributũ
non poterat nocere Regi, arg. l. fi. C. de acq. poſ. cum iis,
quæ ad eam congerit Ripa, in rub. ff. de interdictis, ex
nu. 7. & lib. 2. reſponſ. c. 7. nu. 8. & multo plenius Men. de
recup. remedio 14. per totũ, & ex nouioribus explicat.
Cunnan. lib. 3. comment. c. 9. nu. 8. Epiſcopus Sarmient.
in prima parte, de reddit Eccl. c. 4. nu. 10. fol. 18. Anton.
Leo. in l. 3. C. de pactis, col. fi. aut tẽpus illud lapſum Re
gibus anteceſſoribus eſt: & quia regnum ſecundũ ali-
quorum opinionem ſuccedit iure maioratus, vt reſol
uit, D. Mulina, de primog. lib. 1. c. 2. nu. 10. cum ſequen.
16 & c. 1. nu. 30. etiam negligentia Regum anteceſſorum,
& eorum officialium non poteſt nocere nouo Regi ſuc
17 ceſſori ius illud regale nunc petenti: † ſicut dicitur in
maioratibus, quod præſcriptio decurſa contra poſſeſ-
ſorem maioratus non nocet nouo ſucceſſori in eodem
maiorato, vt eſt communis reſolutio in l. filiusfam. §. di
ui. ff. de leg. 1. ſuper penult. q. Bartoli, Alexand. conſ. 131.
nu. 31. lib. 7. Grat. conſ. 101. nu. 43. lib. 2. Suar. alleg. 3. Go-
mez. l. 40. Taur. nu. 90. Dec. conſ. 445. Pariſ. c. cum non
liceat, nu. 8. de præſcri. Pinel. auth. niſi triccnnale, n. 49.

C. de

C.de bonis mat.Molina,lib.4.cap.10. num.3.Gamma. deciſ.26.num.5. Sic etiam præſcriptio decurſa contra Reges anteceſſores non debet nocere Regi ſucceſſori, quaſi impedito interim agere,l.1.§.fin. C.de annali exceptione. Et ita in propoſito ex prædictis fuit pronun-
19 tiatum: Sed non bene mea ſententia,† quia illud præſuppoſitum,quod regnum deſertur,& ſuccedítur ad inſtar ſucceſſorum maioratuum, non eſt vſquequaquam verum,nam contrarium ſcripſit, & recte probauit doctor noſter inſignis Acoſta,in tract.de ſucceſſ.regni. ex pagin.136.cum ſequent.

20 Præterea licet in caſu,quo tollitur præſcriptio, † an cenſeatur ſublata immemorialis,ſint variæ opininnes, & diſtinctiones, quas ſeriatim refert Anton. Gabr.de præſcript.concluſ.1.ex num.27. vſque ad 31.iſte articulus in hoc regno, præterquam in ſpecie iuriſdictionis, in qua inmemorialis eſt omnino reprobata per Ord. lib.5.tit.26.§.53.non admittit controuerſiam, quia vi-
21 demus ius illud regale † iugationis vulgo,iuga da,adeo priuilegiatum,quod nec Eccleſia, nec perſonæ eccleſiaſticæ ſunt ab eo exemptæ, niſi ab eo expreſſe eximan-
22 tur a Rege,† præſcribitur eius libertatio, ſi per tempus immemoriale alicubi non ſoluatur,vt lib.2.tit.45.§.1. in fi.& ſic ius noſtrum Regium videtur amplecti opinionē gl.verbo præſcriptione,& Ang.auth.vt de cætero commut.non fiant,& plurimorum quos citat Anto.
23 Gabr.vbi ſupra,nu.27.verſ.contrariam.† Vnde etiamſi dicamus ſucceſſionem regni regulari ad inſtar ſucceſſionis maioratuum,non erit verum dicere, quod nouo Regi ſucceſſori non obſtet poſſeſſio temporis immemorialis,niſi ſimus iuriſdictionalibus.

## CONSVLTATIO CLXVII.

### De probatione neceſſaria ad dationem libertatis.

#### SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Partitiones hodie per legem Extrauag. non reſcinduntur,nec repetitur illud iudicium.*
3 *Libertatis datio, tribus, vel etiam duobus teſtibus fieri poteſt.*
4 *Libertas pia cauſſa cenſetur.*
5 *Pia cauſſa requirunt tantum ſolemnitatem probationis iuriſgentium per duos teſtes tantum.*
6 *Libertatis fauore uerba narratiua proficiunt.*
7 *Declaratur tex.in §.multis,Inſtit.de libertinis.*
8 *Declaratur tex.in l.1.§.ſancimus itaque, C.latina libertate toll.*
9 *Libertas ſi relinquatur in teſtamento vel codicillo minus ſolemni ex defectu numeri teſtium ſufficient duo ad libertatem, ut valeat tāquam data inter viuos.*
10 *Partitiones iam facta licet non annullentur hodie propter errores,vt fiant de nouo,iubentur tamen errores emendari.*
11 *Libertatum legata attento iure communi deducebantur de communi aceruo tanquam æs alienum & minuebant etiam legitimas filiorum: hodie uero apud nos non minuunt,ſed deducuntur dūtaxat de tertia,ſicut alia relicta non pia.*

1 Petrus teſtamentum condidit, poſt multos annos:† Poſtea tempore mortis coram duobus teſtibus maſculis, & vna fœmina verbaliter dixit,ſe velle Ioannem, & Chryſoſtomum ſeruos ſuos liberos eſſe, ſi modo vxori ſuæ per bienniū ſeruierint, quærebatur an huiuſmodi datio libertatis valeat illis duntaxat teſtibus.

Et allegabatur in contrarium, illam diſpoſitionem non eſſe teſtamentum, quia cum tribus teſtib. tantum non valebat,iuxta l.Regiam, libr.4.titu.76.per totum, Vnde etiam relicta in eo non valebant ex defectu ſolēnium,l.ea quæ cum mater,C.de fideicommiſſ.imo nec eſſe codicillum, quia in codicillis requiruntur quinque teſtes,l.fin.C.de codicillis,& lex Regia, vbi ſup.§.5.requirit ſaltem quatuor. Igitur,&c.

Item mouebat dubium text.inſignis,in l.1.§.ſancimus itaque,C.de latina,lib.tollen. vbi conceſſionem libertatis in abſentia requiruntur quinque teſtes; vnde tres non videntur ſufficere, cum in propoſita ſpecie ſit conceſſa libertas in abſentia ipſorum ſeruorum. Item mouebat dubium,quia erant iam factæ partitiones,&
2 iſti ſerui † dati ſingulis hæredibus,& partitiones hodie per legem Extrauagantem non reſcinduntur, nec repe-
3 titur illud iudicium famil.herciſ.arg.l.ſi filia,§.familiæ ff.famil.herciſc.

Verum his non obſtantibus contrarium reſpondi,
4 imo libertatem huiuſmodi ſeruis † competere ſub conditione,ſi dominæ ſeruiſſent illo tempore, quia illi tres conteſtes id affirmant,defunctum coram illis dixiſſe,
5 & etiam duo teſtes tantum ſufficerent, † quia libertas cenſetur pia cauſſa,l.1.§.fin autem,ibi, Ad hanc pietatis cauſſam,C.communi ſer.manu.l. in teſtamento,ibi, Pios filios,ff.de fideic.libert.Bar.in l.proxime,ff.de ijs, quæ in teſt.delen.& in l.ſi vnus.C.de teſt.Bar.& Iaſon. l.quæ dotis,nu.84.ff.ſoluto matr.cum alii per Tiraq.de pia cauſſa,priuileg. 9. colum.vlt. verſ.non obſtat,& in præfatione verſ. item legatum libertatis, fol.15. & ad pia cauſſa ſufficeret ſolemnitas probationis iuriſgentiū
6 per duos teſtes tantum,† c.relatum 2.de teſtam. Scrib. communiter,in l.1.C.de ſacroſ. eccleſ. Vnde ſatis ſuperque ſunt tres teſtes, præſertim in illo loco eremo, vbi
7 iſte caſus accidit. Accedit etiam,† quod in fauorem libertatis,& verba narratiua proficiunt, l.Paulus 2.ff.de fideic.libert.Gamma deciſ.580 num.3. & multa de fauoribus impenſis a iure,libertatibus ſeruorum, colligi poſſunt,ex Tiraq.tract.de priuileg.piæ cauſſæ,vbi ſup.

Neque obſtant,quæ in contrarium adduximus, non primum videlicet, quod iſta diſpoſitio non eſt teſtamentum nec codicillus,quia licet non ſit,eſt tamen diſpoſitio defuncti probata per duos teſtes, quæ ſufficit ad dandam libertatem, & in ea poſſunt verificari verba tex.in §.multis,Inſt.de libertinis,vbi dicit Impera-
8 tor,quod multis modis manumiſſio fit, & poſt plures enumeratos tandem ait,vel per aliam quamlibet vltimam voluntatem,ponderando verbum,quamlibet,quod in qualicunque voluntate verificatur.

Neque obſtat,ſecundum argumentum ex tex. in alleg.§.ſancimus,vbi loquitur de quinq;, quia procedit in manumiſſione in abſentia conceſſa per ſcripturam, ſeu epiſtolam ab ipſo domino ſcriptam vel ſubſcriptā cum quinque teſtibus; quam manumiſſionem ita factam diſponit tex. competere ſeruo quaſi ex vltima voluntate, vt ibi: Quaſi ex ipſa imitatione codicilli delata,& habet effectū, vt non ſolum ſeruus eo modo liber fiat,etiam patrono viuente,ſed etiam efficiatur ciuis Romanus, vt ibi: Et libertatem,& ciuitatem Romanā habeat,& hic eſt caſus peculiaris illius tex.bene perpenſus,quē ibi not.Salyc.& alij, & Stephanus Budeus & alii in §.multis,Inſt.de libert.in quo etiā poteſt exēplificari tex.ibi in verbo, Vel per aliā q̄libet vltimā voluntatē,& ſic tex. ille non negat poſſe libertatem com-

petere ex largitione domini coram duobus teſtibus, qui eſt noſter caſus.

Quod etiam comprobatur ex eo, quia etiamſi libertas relinquatur in teſtamento, vel codicillo minus ſolēni, ex defectu numeri teſtium, ſufficient duo ad liberta
9 tem, † vt valeat tanquam data inter viuos, ex gloſſ. 2. in fine, in l. 1. C. de latina libert. tollen. quam refert additio gloſſ. verbo quamlibet, in d. §. multis, quam ſequuntur ibidem Faber. & Porrius ſuper eadem gloſ. Denique ex ſupradictis fuit ita iudicatum in maiori Senatu in proceſſu Beatricis Dias Villæ de Porrel aduerſus Barborā Antunes, ſcriba Fouto anno 1486.

Neque obſtat tertium argumentum, ſcilicet partitiones eſſe iam factas, & ſeruos ſingulis hæredibus datos;
10 † quia licet partitiones ſemel factæ non annullentur hodie propter aliquos errores, vt fiant de nouo, iubentur tamen errores emendari, vt in d. Extrauagan. nouiſſima, §. 38.

Fuit etiam in propoſita lite dubitatum, an huiuſmodi ſeruorum libertates ſint deducendæ ex toto aceruo hæreditatis, vel ſolum de tertia defuncti, prout ſit tertia in iſto regno, & quidquid ſit de iure communi. Iuxta
11 ta quod legata libertatum † deducebantur de communi aceruo, vt æs alienum, & minuebāt etiam legitimas filiorum, l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffi. teſtam. ibi Sed & libertates quartam minuunt, Tiraq. de priuileg. piæ cauſſæ in præfatione, fol. 16. verſ. quin etiam, hodie tamen apud nos non minuunt, ſed deducuntur duntaxat de tertia, ſicut alia relicta non pia; & ita fuit iudicatum in ſupra relato proceſſu, ex gl. mag. in d. §. quarta, Iaſon. d. l. vnus, nu. 8. Tiraq. l. ſi vnquam, verbo donatione largitus, nu. 269. C. de reuoc. donat.

## CONSVLTATIO CLXIX.

Circa vxorem, quæ commiſit adulterium in vita mariti, vel ſtuprum poſt eius mortem, an ab hæredibus mariti poſſit accuſari, & qualiter; & quid in vxore, quæ aufugit a marito, ne ab eo occideretur propter prætenſum adulterium, & non fuit accuſata a marito dum vixit, & poſt ejus mortem petit ſibi dotem reſtitui, & arrhas, & medietatem lucratorum conſtante matrimonio.

### SVMMARIA.

1 *Vxor non poteſt accuſari criminaliter de adulterio commiſſo in vita mariti, ab hæredibus ipſius mariti, ſiue maritus ſciuerit adulterium, & tacuerit, ſiue ignorauerit: nec etiam ciuiliter ad amiſſionem dotis & arrharum, ſi maritus de eo conſcius fuit, & non accuſauit, vt nu. 4. Secus ſi ignorauerit, vt nu. 12.*

2 *Adultera vxor punitur attento iure regni pœna capitali, licet aliter attento iure communi, & aliter attentis legibus Hiſpaniæ puniretur.*

3 *Pœna crimalis non tranſit in hæredes, nec contra hæredes.*

5 *Teſtator ſi non reuocauit ſuam diſpoſitionem, quando ſucceſſit de nouo caſus, propter quem potuit eā reuocare, cenſetur in eadem perſiſtere voluntate.*

6 *Vxor poteſt accuſari ciuiliter de adulterio cōmiſſo in vita mariti, ab hæredibus ipſius mariti, ſi ille quamuis adulterij conſcius fuerit, & non accuſauit, non habuerit tempus, & facultatem ad accuſandum. Idem ſi factum eius poſtea verbis improbaſſet, & de ea conqueſtus eſt, vel etiam factis ſuam querimoniam detexit, numero 9. & 10.*

7 *Vxor qua propter adulterium commiſſum aufugit a domo, & tranſtulit ſe ad regnum Caſtellæ, poteſt mortuo marito ab hæredibus ipſius, de adulterio ciuiliter accuſari.*

8 *Accuſare aliquem per edicta, tunc ſolum fit, quando omnino neſcitur locus certus, vbi reus moretur. Accuſare aliquem per edicta, non eſt certitudinaliter de crimine conuincere, ibid.*

11 *Voluntas non tantum verbis, ſed etiam factis declaratur, imo plus factis quam verbis.*

13 *Renuntiare non videtur quis iuri, quod ſibi competere ignorat.*

14 *Actio iniuriarum non ad rem pecuniariam, vel familiarem, ſed ad meram vindictam conceditur.*

15 *Actio iniuriarum non tranſit ad hæredem lite non conteſtata etiam per ignorantem.*

16 *Pro adulterio poteſt agi criminaliter ad pœnam corporalem, & ciuiliter ad amittenda bona.*

17 *Actio duplex oritur ex quocunque delicto, criminalis ſcilicet ad pœnā corporalem, et pecuniariā, applicandam tamen fiſco, & ciuilis in factum ad intereſſe, & perſecutionem rei familiaris.*

17 *Actione criminali intentata pro vno delicto finita, poteſt ciuilis incoari, ſed an in ſimul concurrere poſſint remiſſiue.*

19 *Adulterium ſi accuſetur criminaliter, non poteſt poſtea accuſari ciuiliter ſecus ſi primitus accuſetur ciuiliter ad ſeparationem thori, & lucrum dotis corām iudice eccleſiaſtico, quia tunc poteſt iterum criminalis accuſatio intentari.*

20 *An vxori committenti ſtuprum poſt mortem mariti intra annum luctus vel poſt annum, poſſit obijci tale ſtuprum ab hæredibus mariti, ad miſſionem dotis, aut alicuius relicti ſui donati a marito; remiſſiue.*

1 Qvo ad primam quæſtionem reſpondi, non licere hæredibus mariti accuſare vxorem de adulterio commiſſo in vita mariti ad pœnam capitalem, qua ex lege regni tenetur vxor adultera, vt lib. 5. tit. 15. licet aliter puniretur iure communi, auth. ſed hodie, C. ad leg. Iul. de adulter. & aliter legibus Hiſpaniæ, vt pulchre tradit Petrus Auendan. reſponſ. 14. col. 2. cum ſeq. quia pœna criminalis non tranſit in hæredes, nec contra hæredes, ita ditur in l. defuncto, ff. de public. iud. & hoc ſiue ſciuerit adulterium maritus, & tacuerit per totam vitā, & iſte caſus eſt clarus, & indubitabilis, ſiue ignorauerit. Et in ſpecie, quod hæres defuncti non poteſt accuſare vxorem eius de adulterio criminaliter, tenet D. Gamma deciſione Luſitan. 134. numero ſecundo. Quod pœnam vero ciuile amiſſionis dotis & arrharum in hæredes mariti agere poſſint ciuiliter obiiciendo mulieri adulterium

terium commiſſum in vita mariti, cuius ipſe maritus
fuit conſcius, etiam reſpondi non poſſe, vt teſtatur eſſe
communem opinionem Alexánd. l. rei iudicatæ, §. 1. in-
cipit hæredi. col. 1. nu. 3. ff. ſoluto. matr. per text. ibi: quo
probatur, quod ad hæredem mariti non tranſit ius indi
candi malos mores vxoris ad effectum lucrandæ dotis.
Et ita bene probat, quod ſi maritus non accuſauit ciui-
liter vxoré de adulterio ad amiſſioné doris, quod eius
hæres non poterit accuſare, nec vxori dotem repetenti
obijcere adulterium, & ibi Paul. dicit, quod de hoc eſt
caſus notabilis in illo tex. & hoc ipſum Bartolus ibi do
cuit, nu. 3. Anto. Abb. & Præpoſitus, in c. plerumque, de
donat. inter vir. & vxor. Iaſon. l. ſororem in fin. C. de his
quib. vt indig. Couar. de ſponſalib. 2. par. c. 7. §. 6 num. 9.
Vnde cauendum eſt a Gamma deciſ. 134. n. 2. vbi ſcrip-
ſit, quod licet hæredes mariti non poſſint vxorem eius
accuſare de adulterio, hoc eſt, criminaliter, poterunt ta
men agere contra illam ad miſſionem bonorum ciuili-
ter, obijciendo adulterij reatum. Et hanc eſſe ait magis
communem opinionem ex Aretin. & Alexan. &c. Hoc
enim falſum eſt, ſic indiſtincte prolatum. Imo magis cõ
munis eſt in contrarium, vt patet ex iam dictis, ſuppoſi
4 to, quod maritus fuit in vita conſcius adulterij, & non
accuſauit, quia tacite viſus eſt renuntiaſſe accuſationi,
vnde hæredes eius non videntur poſſe eam excitare, cũ
cenſeantur eiuſdem conditionis, cuius defonctus, l. hæ-
redem, ff. de regul. iuris, l. 2. §. ex ijs, de verborum, imo
per hoc videntur honori & exiſtimationi ipſius defun-
cti nocere, quod permittendum non eſt, cõtra, l. ex qua
perſona, ff. de regul. iur. l. ſi ab eo, C. de liber. cauſſa. Suf-
fragatur prædictis, quod ſi teſtator non reuocauit ſuã
5 diſpoſitionem, † quando ſucceſſit de nouo caſus, pro-
pter quem potuit eam reuocare, cenſetur in eadem per
ſiſtere voluntate, Bald. l. 1. column. fin. verſicu. ſed vlte-
rius quæritur, C. de inoffi. teſt. Paul. l. 2. in fine, C. de poſt
hum. hæred. inſtit. gl. l. athletæ, §. dat remiſſionem, ff. de
accuſ. & facit optimus text. l. vtilitatem, ibi: Si non fuit
ignarus, ff. de conſ. tut.

Limitanda tamen eſt ſupradicta aſſertio, vt non pro-
cedat in duobus caſibus; Primo, vt habeat tantum lo-
cum, quando maritus, licet fuerit conſcius adulterij, ha
buit tempus, & facultatem ad accuſandum, & nõ fecit:
alias ſi non habuit, non debet videri renuntiaſſe tali ac
cuſationi, qui præfato modo fuit impeditus, arg. l. 1. §.
6 fin. † C. de annali exceptione, & hoc ipſum in feudi do-
mino, qui non accuſauit feloniam tenuit Cyn. in l. 1. in
fine, C. de reuoc. donat. c. 1. §. porro, quæ fuit pri. cauſſ.
beneſ. amit. gl. l. omnimodo, C. de inoffi. teſtam. allega-
tur, & in argumentum tex. l. 3. C. de inoffi. teſt. de mulie-
re, quæ deceſſit in puerperio; & hanc limitationem te-
nent Alex. d. l. rei iudicatæ, §. 1. nu. 3. ibi niſi ſciuerit, &
ita repenſe deceſſerit, quod eã accuſare, vel de tali adul-
rio contra eam opponere non potuit nam tum hoc po-
terunt hæredes mariti, vbi allegat hoc Ioa. And. ad Spe
cul. ita decidentem, de feud. §. fin. in additione, incip. re
uoluitur hæc quæſt. vbi loquitur de vaſallo, qui feloniã
commiſit, & dominus ita repente deceſſit, quod eũ feu-
do priuare non potuit, iuxta c. 1. & per totum, quib. ex
cauſſ. feud. amit. Cynum, Andr. Iſern. vbi ſupra Bald. d.
porro.

7 Et prædictis † reſpondi, quod ſi vxor propter adulte
rium commiſſum aufugit a domo, & tranſtulit ſe ad re-
gnum Caſtellæ, quo in regno non potuit a marito inter
fici nec accuſari, per hoc ſatis videtur impeditus, vt ſi
moriatur, poſſit hæres eius vxori dotem repetenti obij
cere adulterium ad doris amiſſionem; nec obſtare ei, qđ
maritus potuit per edicta vxorem abſentem accuſare,
& non fecit, quia illud procedit quando omnino neſci-
8 tur † locus certus, vbi ea moretur, vt lib. 3. ord. tit. 1. §. 8.
Vel poteſt reſponderi, quod accuſare per edicta tanquã
contumacem non eſt certitudinaliter eam de crimine
conuincere, arg. l. ſi ideo. ibi magis enim propter abſen-
tiam, ff. de euict. late Fel. c. cum Bertoldus, n. 20. verſ. da
tur etiam, de re iud. Alc. reg. 3. præſump. 22. Tiraq. de no
bili. c. 37. nu. 12. Ant. Gabr. de ſent. concl. 3.

9 Secundo † limitatur procedere tantum, quando ma-
ritus conſcius adulterij approbaſſet poſtea mores vxo-
ris, vel eſſet dubium, an approbaſſet, ſecus ſi improbaſ-
ſet verbis, vt quia conqueſtus eſt de vxoris crimine, li-
cet non accuſauerit in iudicio, pro qua limitatione fa-
cit bonus tex. in l. 1. in fine, verbo conqueſtus, ff. ad Syl-
lan. quem citat Alex. d. l. rei iudicatæ, §. hæredi, nu. 5. di-
cens eſſe menti tenendum pro limitatione illius tex. &
quod idem ſentit ibi Ang. dum intelligit illum tex. quã-
do maritus ſub ſilentio tranſiuit, ergo ſecus ſi fuit con-
queſtus, verbis eius factum improbando, quod ipſum
voluit Imola. l. cum mulier. colum. 8. ff. ſolut. matrimon.
10 & a fortiori † hæc limitatio procedet, ſi factis ſuam
querimoniam detexit, puta verberando propter hoc
vxorem, vel eam de domo expellendo, vt per eundem
Alexand. d. nu. 5. vbi ad hoc allegat Iacob. Bellou. in §.
quia vero plurimas, in auth. vt liceat matri, & auiæ, in
fine collatione 8. facit quia voluntas non tantum ver-
11 bis, † ſed etiam factis declaratur, l. Paulus reſpondit, ff.
rem ratam habe. l. de quibus, ff. de legibus plene Imol.
conſ. 73. verſ. nam voluntas tex. c. dilecti, de appel. gl. c.
tenor, de re iudic. latiſſime Tiraquel. de nobil. c. 6. nu. 9.
Imo plus factis quam verbis, l. ſi tamen, §. ei qui, ff. de
edil. edi. late Peralt. l. cum fundus, num. 5. ff. de leg. 2. Vn
de in facto reſpondi, quod ſi probetur maritum procu-
raſſe vxorem propter hoc interficere, ſat expreſſa debet
cenſeri voluntas aduerſus eam, vt poſt mariti mortem
poſſit eius hæres vxori dotem repetenti obijcere adul-
terium ad finem amiſſionis dotis.

12 Alter vero caſus, eſt quando maritus viuens † vxoris
adulterium aduerſus ſe commiſſum ignorauit, tunc. n.
bene licet hæredibus mariti vxori dotem repetẽti obij-
cere adulterij crimen ad amiſſionem dotis, quod in ſpe
cie ſcripſit Ludou. Roman. in d. l. rei iudicatæ, §. hæredi,
& ibi Areti. colu. fin. per tex. † eum ibi not, per Bar. in l.
13 1. ff. de iis quibus vt indig. & quia non videtur renuntia
re iuri, quod ſibi competere ignorat. l. mater decedens,
ff. de inoffic. teſtam. l. legitimam, ff. de petit. hæred. facit
tex. l. 10 confirmando, & l. vtilitatem, ff. de confir. tuto.
& illud, quod circa vaſallum, qui feloniam commiſit
domino ignorante dixit Ioan. Andr. ad Specul. de feud.
§. fi. de Bald. & Iſernia vbi ſupra, & ſatis voluit Salic. l.
fin. C. de adulr. & hoc ipſum tenuerunt Præpoſitus, ca.
plerumque, de donat. inter vir. colu. x. Ab. & Ancha. c. fi.
de don. Hyppol. de rapt. virg. num. 67. Tiraquel. in l. ſi vn
quam, verbo ſuſceperit, nu. 176. & eſt communiter rece
ptum, quoad deciſionem, d. c. plerumque Cou. ſponſal.
2. part. c. 7. §. 6. num. 9. & teſtatur communem Rip. l. fin.
C. de reuoc. donat. q. 61. tradit etiam id, quod ſcripſi, l.
fideicommiſſum, C. de fideicom.

Cæterum Bal. in d. l. rei iudicatæ, §. 1. & Imol. & Paul.
nu. 3. & idem Bald. & Imol. col. 8. l. cum mulier, ff. ſoluto
matr. & rurſus idem Bal. conſ. 182. vol. 3. contrarium te-
14 nent, quia accuſatio adulterii † tendit ad meram vindi
ctam, ſicut actio iniuriarum, quæ non ad rem pecunia-
riam, vel familiarem, ſed meram vindictam conceditur
iuxta gloſſ. ſingul. in l. cum emancipati. §. emancipatus,
ff. de collat. bonorum, cui ſimilis, l. pro hærede, §. fi. ff. ac-
15 quir. hæred. † vnde ſicut actio iniuriarum non debet
ad hæredem tranſire lite non conteſtata etiam per igno
rantem, & lege prima, §. ſed iniuriatum, ff. de priuat. de
lictis, lege ſi eum, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautioni,
ita accuſatio ſeu exceptio adulterii non debet tranſire
ad hæredes licet maritus defunctus ignorauerit. Verum
tamen in praxi non eſt recedendum a priori opinione,
eſt communis, ſecundum Alexandrin. dicta lege rei iu-
dicatæ, §. primo, columna ſecunda, propter auctori-

tatam Ioan. Andr. & prædictorum, & quia ſecundum, ipſum etiam in puncto iuris eſt verior, vt ſcilicet marito in vita ſua ignorante adulterium, poſſit hæres eius
16 vxori dotem repetenti † de adulterio opponere ad dotis amiſſionem; nec ambigi poteſt, quod pro adulterio agi poteſt criminaliter ad pœnam corporalem, & ciuiliter ad amittenda bona, hoc enim tanquam indubitatum, & pro conſtanti ponunt omnes, in d. l. rei indicatæ, §. 1. & in cap. tuæ, de procurat. & in omnibus locis ſupra citatis: Nam & hoc generale eſt, vt ex quocunque delicto otlatur actio criminalis ad pœnam corpora
17 lem † vel pecuniariam, applicandam tamen fiſco, nam vtroque caſu dicitur criminaliter agi, vt per Barto. & Alexand. receptum, in l. prætor ait, in prin. ff. de ſepulc. viol. Aretin. Fel. & alios in rub. de iud. oriatur quoque actio ciuilis in factum ad intereſſe, & ac perſecutioné rei familias, vt eſt text. & ibi Bart. l. qui in nomine, ff. de falſis, l. hodie, §. 1. eo. tit. tex. l. fi. ff. de priuatis delict. tax. cum gl. in l. nec quiſque, ff. pro ſocio Maranta, de or
18 dine iudic. 4. par. in 1. diſtinct. indic. pag. 45. nu. 4. † Vnde in poteſtate cuiuslibet eſt agere, vel ciuiliter, vel criminaliter, & vno iudicio finito pôt aliud inchoari, ſed an inſimul concurrere poſſint reſoluit optime idem Maranta, d. 4. p. nu. 9. poſt Scrib. in l. vna, C. qñ ciuilis actio.

Aduerte autem ad id, quod dixi, vno iudicio puta criminali finito, poſſe ciuile iudicium inchoari, & e contra, non procedere in crimine adulterij, quaſi ma-
19 ritus ſemel accuſauit adulterium † criminaliter ad pœnam legis criminalem, tunc non poſſet poſtea accuſare ciuiliter ad lucrum dotis, etſi eſſemus in pœna poſita de iure communi detruderetur in monaſteriū inſimul cum dote ſua, ut diuideretur, iuxta formam, anth. hodie, C. de adult. & hæc eſt doctrina gl. in 3. ſolutione, & Cyni, in d. l. conſenſu, quod ait eſſe ſingulare Paul. d. l. rei indicata, §. 1. nu. 2. col. 2. ſecus vero ſi primitus accuſauit maritus vxorem ciuiliter ad ſeparationem toti, & lucrum dotis corā iudice eccleſiaſtico, iuxta d. c. plerunque, quia tunc poſſet redire ad criminalem accuſationem.

Rurſus ſępe accidit alius caſus vxoris committentis
20 ſtuprum † poſt mortem mariti intra annum, vel poſt annum luctus, & quæritur, an illi per hæredes mariti poſſit obijci tale ſtuprum ad amiſſionem dotis, vel alicuius relicti aut donati a marito, & quia iſtum articulum recte explicuit Cou. d. 2. par. c. 7. §. 6. nu. 10. & multo plenius Acoſt. in c. ſi pater verbo legauit, ex n. 32. ad illum te remitto, ne exactiſſime iam actum, agam.

## CONSVLTATIO CLXX.

Quando, & qualiter per ſcripturam priuatam poſſit apud nos agi ad condemnationem per proceſſum ſummarium decem dierum Ordin. libr. 3. titu. 16.

### SVMMARIA.

1 *Inſtrumenta publica de iure communi non habene priuilegium, vt per illa procedatur in iudicio ſummarie ad condemnationem, & executionem.*

2 *Inſtrumenta publica hodie per aliqua ſtatuta Italię, & aliorum regnorum habent paratam executionem appoſita clauſula guarentigia, quam vocant, & ſic appellantur guarentia, & alibi confeſſionata.*

3 *Inſtrumenta publica qualem vim habeant in Hiſpaniorum regnis, & in noſtra Luſitania, numero 4.*

5 *Scriptura priuata attento iure communi non habent executionem paratam, & nullam probationem faciunt.*

6 *Scriptura priuata quo caſu habeant executionem paratam, & proceſſum ſummarium in Hiſpania remiſſiue.*

7 *Scriptura priuata in hoc regno, vt habeant proceſſum ſummarium requiritur, quod in eis concurrant ea, quæ lib. 3. Ordin. tit. 16. §. vlt. recenſentur, & hic etiam late pro ordinem traduntur, nume. 8. 11. & 12.*

9 *Citatio ad recognoſcendum priuatum chirographū debet fieri cum comminatione, quod ſi pars non compareat ad recognoſcendum, vel nolit recognoſcere habebitur pro recognito in Pœnam contumacia, ſuper qua prius debet pronuntiari, licet Ordin. hoc non requirat, & praxis contrarium ſeruet.*

10 *Recognitionis terminus debet a parte ſignari, ne quis alius præiudicialis, licet praxis quotidiana hoc non ſeruet.*

13 *Scripturam priuatam excedentem 3. millia regalium, non tenetur quis recognoſcere, nec ſi citatus non compareat debet haberi pro recognita, quod tamen limita ne num. ſequen.*

1 EXploratiſſimum eſt apud noſtros, inſtrumenta publica de iure communi non habere priuilegium, vt per illa procedatur iudicio ſummario ad condemnationem, & executionem, vt eſt caſus ſing. in l. minor 25. annis cui fideicōmiſſum, ff. de minor, ibi: Quia paratam ex indicati cauſſa perſecutionem nouo contractu ad initium alterius petitionis redegit, & ibi Barto. & Bald. & Angelus dicit meliorem, de toto corpore iuris, in l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore, ff. ſol. matrim. & ibi Alexan. colum. 3. text. vbi not. Angel. in l. ait prætor, §. ſi iudex, ff. de re ind. & in l. 2. C. de execut. rei iud. reſoluit per alia multa Suares, & additio, l. quoniā in prioribus, in declaratione legis regni in princ. num. 6. pag. mihi 540. col. 1. & 2. cum ſequentibus.

Cęterum propter vitandas dilationes debitorum, & calumnias, quibus vtebantur contra inſtrumenta ad
2 non ſoluendum, inductum eſt per aliqua † ſtatuta Italiæ, & aliorum regnorum, vt inſtrumenta publica habeant parant executionem, prout refert Bart. in l. poſſeſſio, ff. de acqui. poſſeſſ. & in l. non fatetur in fine, ff. de confeſſis, Cynus, l. vnica, colum. 4. C. de confeſſis. Appoſita clauſula guarentigiæ, quam vocat, per quam pars confitetur, & conſentit ſe a quolibet iudice executari, oblato tali inſtrumento, vnde appellantur inſtrumenta, guarentigiata, & alibi confeſſionata, vt latius declarant idem Suares ſuper dict. l. regni, numero 1. ex pag. 546.

In Hiſpaniarum autē regnis inſtrumenta publica habent etiā executionem paratam, quia in illis iudiciorū ſolemnia, nempe libellus, replicationes, & alia non admittunt, ſed ſtatim pignora iuxta quantitatē debiti capiuntur, & ſub haſta publica ponuntur, & executioni dantur, niſi intra decem dies a die petitionis debiti numeran-

merandos aliquid allegauerit, & probauerit, quod im-
pediat pignorum captorum addictionem, vt cauetur,
l.4.& 5.tit.8.lib.3.ord. & l.64.Tauri, & antea in tit. de
except.contractuum, lege lata in Curiis Toleti, ſub Re
gibus catholicis anno 1480. quam pleno ſermone com
mentati ſunt Roderic.Suar.ſub repet.l. poſt rem iudi-
catam, ex pag.536. & nouiſſime poſt eum Petr. Auen-
dan.in titul.de las exceptiones, vbi in pluribus carpit
dicta Suarez.

Verum in iſto regno Luſitaniæ licet inſtrumenta pu
blica non habeant executionem paratam, iubentur ta
4 men expediri † per proceſſum ſummarium, ſublatis ſo-
lemnitatibus iudiciorum ordinariorum, ita ſane, vt ſi
intra decem dies reus conuentus non alleget, & pro-
bet id, quod eum releuet a condemnatione, condemne
tur, & talis ſententia mandatur executioni ſtatim, non
obſtante aliqua appellatione, vel grauamine, ſi interpo
natur, de quibus & ſi cognoſcatur in Senatu, non tamē
impeditur, nec ceſſat executio, & hæc eſt vis publici
inſtrumenti apud nos, quemadmodum cōſtat lege Re-
gia Extrauagante, quæ appellatur dominica §. 4.

Quid autem in priuatis ſcripturis, quas vulgo appel
5 lant ſyngraphas, apochas priuatas, † apodiſſas, ſeu chi-
rographa, an habeant executionem paratam, ſeu mo-
dum aliquem procedendi ſummarium, & executiuum.
Et planum eſt, quod non attento iure communi, iuxta
quod ſcriptura priuata nullam probationem facit, l.ra
tiones, l.exempla, C. de probat. cum aliis allegatis per
Cou. quæſtione pract. 21. vbi late agit de auctoritate
ſeu probatione ſcripturæ priuatæ, & quibus in caſibus
ſemiplene, vel plene probet, de quo nos etiam, in con-
ſulta.179. per totam. Cum igitur nullam fidem faciat,
nec iure communi, nec Regio Hiſpaniarum regulari-
ter, conſequens eſt, non habere aliquam executionem
paratam, nec magis acceleratam. Veruntamen, quia nō
poſſumus habere ſemper tabelliones ad manum, ad cō
ficiendas de quolibet negotio publicas ſcripturas, in-
ductus eſt conſtitutione quadam Madritia caſus, in
quo eodem iure executionis ſummarie proceditur in
ſcripturis priuatis, quo conceſſum eſt per eandem con
ſtitutionem, procedi in publicis ſcripturis ſeu inſtru-
6 mentis, † quem caſum proſequitur cum ſuis requiſitis,
D.Couar. pulcre in lib.2.reſol cap.21.nume. 4. quo le-
ctorem remitto.

7 At in noſtro regno Luſitaniæ alia † conſtitutione Re
gia lib.3.ti.16.§.vlt. conceſſus eſt proceſſus ſummarius
executiuus priuatis chirographis, ſi modo concurrant
ea, quæ in d.§.vltim. receoſentur. Primo, quod obliga-
8 tus in illo priuato † chirographo citetur ad illud reco-
gnoſcendum eſſe ſuum, & in eo ſe obligatum reco-
gnoſcat, vt ibi, recognoſecerem, quod & voluerunt Bal.
l.contra negantem, C. ad l.Aquil. Lud.Rom.conſ. 373.
Curt.Iun.in l.admonendi, num.37.ff.de iureiur.l. 119.
titul.18.part.3. Couar.in d.cap.21.nume.4.in princ. Et
ſunt, qui dicunt hanc citationem debere fieri cum cō-
9 minatione, † quod ſi non compareat coram iudice ad
recognoſcēdum, vel nolit recognoſcere habebitur pro
recognito, & aſſignabuntur decem dies ad ſoluendum
debitum ex eo tanquam recognito, ex Corn.conſ.236.
column. prima. Aufrerio ſuper ſtylo parlamenti, 1.part.
rubr. de defectu ſuper act. perſ. verſicul. item aduerte,
Couar. d. numer. quarto, in verſ. quod autem dicendū,
Rebuff. 1. tom. ad leg. Gal. pag. 196. numer. 97. & 98. titu.
de chirographis & ſchedulis recogn. argum. capit. fin.
de confeſſis, lib.6. & Auiſes prætorum cap. 10. numer.
35. Suares, in practi. 4. part. cap. 1. nume. 27. Gutterrius,
lib. 1. pract. quæſtion. q. 122. Sed lex noſtra Regia non
requirit hanc comminationem, nec praxis ſeruat, imo
ſufficit ſimpliciter, apparitorem, ſeu notarium require
re partem pro debito contento in chirographo, vt cō-
pareat ad recognoſcendum coram iudice, qui ſi non
comparet vel nolit reſpondere, habetur pro recogni-
to in pœnam contumaciæ, licet talis pœna non com-
minata ſit a citante. Veruntamen mihi magis placet ſu
perior praxis, vt procedat comminatio, & pronuntie-
tur prius ſuper contumacia, forſan enim allegabit iu-
ſtam cauſſam non comparitionis, & moueor ex d. ca.
fin. & traditis per Barr. in l. eius, qui debitorem, ff. de
iure fiſci, Bald. in l. prima, C. de confeſſis, & Franciſc.
Curt. in tract. de depoſitionibus, num. 10. & argumen-
to Extrauag 7. titu. prima part. 3. §. 4. & 6. ad repellen-
dum quem ab articulis ſuæ defenſionis, iubetur, quod
iudex prius pronuntiet ſuper iis, quæ pars allegat, & ſi
non ſint admiſſibilia, aſſignetur nouus terminus reo
ad reſpondendum libello ſeu petitioni actoris; Sunt &
qui dicūt neceſſum eſſe, quod terminus recognitionis
10 ſcriptus a notario † ſignetur a parte recognoſcēte, quia
eſt terminus præiudicialis, quod nunquam in practica
vidi fieri, ſed non inciuile eſt, ita fieri, ex quo lex re-
gni, libro primo, tit. 20. §. 20. iubet terminos præiudi-
ciales a parte ſignari, vel per notarios ob contumaciā
partium. Secundo principaliter requirit lex Regia, in
11 d.§. vltim. † quod illa recognitio priuatæ ſcripturæ fiat
coram iudice, vt ibi. Reconhecer em iuyzo, que ſam
per elle feitos. Vnde non valebit, ſi recognoſcat extra
iudicium. Et ita vidi in quodam, qui extra iudicium,
recognouit non iuſſu iudicis.

Vltimo requiritur, in d.§. vltimo, quod ſumma obli
gationis chirographi non excedat triginta millia rega-
lium, vt ibi: E pera o re conhecimento dos iais aluaras
podera o Iuiz conſtranger as partes que deponham pā
paſſando a contia de trinta mil reis, ex qua vulgo colli
gunt, quod non tenetur quis recognoſcere chirogra-
13 phum, quando excedit prædictam quantitatem; † Vn-
de videtur, quod ſi citatus ad recognoſcendum, ſi ſyn-
grapha, pro qua conuenitur, excedat prædictam ſum-
mam, licet non compareat, non debet haberi pro reco-
gnita, & confeſſata: Quia ſi apparendo in iudicio non
poterat cogi inuitus recognoſcere, vt d.§.fin. Ergo non
comparens non debet pro ea condemnari: quod ego
male ſeruatum vidi apud tribunalia. Eo enim ipſo,
quod citatus ad recognoſcendum non comparet, ha-
betur chirographum pro recognito, cuiuſcunque ſit
quantitatis, & ſequitur condemnatio, ſed meo iudicio
inciuiliter fit, & contra prædictam legem Regiam, niſi
14 in ipſo chirographo conuentus † ſe nominet cum tali
qualitate, quod eius ſcriptura priuata vim habeat pu-
blici inſtrumenti, iuxta Ord. lib. 3. titu. 45. §. & eſta noſ-
ſa ley. Licet enim in veritate non ſit talis, qualē ſe no-
minauit, pro tali debet haberi in ſuum præiudicium,
vt dicitur in minore, qui contrahendo, doloſe ſe maio-
rem dixit, l.1.& toto ti. C. ſi minor ſe maiorem dixerit.

## *CONSVLTATIO CLXXI.*

An filia inſtituti nominatim decedentis in vita gra
uati, præferri debeat in ſucceſſioni maioratus fi-
liæ ipſius inſtitutoris, & proximiori, ipſi grauato
vltimo poſſeſſoris.

### *SVMMARIA.*

1 *Facti ſpecies.*
2 *Teſtator ſicut ſe habuit in prima inſtitutione, ita videtur ſe habere in ſecunda, & ſequentibus, niſi verba repugnent. Idem in vocatione maioratus, vt nu 6.*
3 *Voluntas teſtatoris in ſubſtitutione, debet ſecundū inſtitutionem iudicari.*

*Reli-*

4 *Relicta ab inſtituto cenſentur repetita a ſubſtituto, etiamſi ſubſtitutus veniat ex tacita vulgari.*

5 *Conditio fideicommiſſi, ſi ſine liberis, iniuncta vni tantum ex pluribus filijs hæredibus inſtitutis, non videtur per hoc repetita in alijs filijs, imo conſulto omiſſa.*

7 *Voluntas teſtatoris debet colligi ex eo, quod verbis diſpoſuit.*

8 *Filiorum vnuſquiſque facit ſuam lineam.*

9 *Decedens ante conditionis euentum, nihil tranſmittit in ſuos hæredes: quod tamen limita, niſi voluntas teſtatoris in contrarium colligatur, etiam ex coniecturis.*

10 *Voluntas teſtatoris ſi colligitur ab aliquo expreſſo, debet haberi pro expreſſa: & ſi non eſt, vnde colligatur, non eſt inquirendum de ea.*

11 *Subſtitutio ex veroſimili mente teſtatoris extenditur de caſu ad caſum, uel etiam, quod magis eſt, de perſona ad perſonam.*

12 *Proximitas in maioratus ſucceſſione debet attendi reſpectu vltimi poſſeſſoris per Extrauag. regni lib. 3. fol 102.*

13 *Extrau. ſupradicta limitatur ſi detur voluntas teſtatoris in contrarium, qua non ſufficit coniectu rata, ſed debet uerbis expreßis declarari.*

14 *Lex noua patitur interpretationes paſſiuas a iure communi.*

15 *Coniectura voluntatis approbata a iure habet effectum expreſſæ, in fideicommiſſis, niſi lex requirat expreſſam verbis voluntatem.*

16 *And. Extrauag. lib. 3. fol. 102. cenſeatur excludere repræſentationem in caſibus, quibus illa admittitur, etiam in diſpoſitione teſtamentaria attento iure communi & num. 18.*

17 *Repræſentatio non habet locum in diſpoſitione hominis, & ſic teſtamentaria, ſecundum veriorem opinionem.*

19 *Nominati antecellunt alios etiam anteriores.*

20 *Diſpoſitio teſtantis contraria derogat omni naturæ maioratuum.*

1 GEorgius † reliquit tertiam ſuorum bonorum vxori: & poſt mortem eius filio inſtitutoris Martino: & Martino filio decedēte ſine liberis vocauit Ludouicum ſuū nepotem ex Maria filia ipſius Inſtitutoris: Martinus filius ſucceſſit, & poſſedit illam tertiam, & eo viuente mortuus eſt ille nepos teſtatoris Ludouicus, relicta quadam filia. Contingit quod poſt plures annos ille Martinus ſecūndo loco vocatus mortuus eſt ſine liberis. Concurrebant ad ſucceſſionem illius maioratus. Maria filia inſtitutoris, & ex altera parte abneptis inſtitutoris, filia illius Ludouici nepotis præmortui in vita Martini; quæſitum eſt, cui illarum deferatur maioratus, an Mariæ filiæ inſtitutoris, & ſororis ipſius Martini vltimi poſſeſſoris; an nepti eiuſdem Mariæ ex Ludouico præmortuo in vita Martini vltimi poſſeſſoris?

Et in hac quæſtione pro nepote ex Ludouico præmortuo ſcripſerunt plures viri doctiſſimi, & iudicarūt cōtra Mariam ſororem vltimi poſſeſſoris auiam ipſius neptis, & per cuius lineam ipſa neptis venit. Et mouebantur, quia ſicut poſt vxorem vocauit filium Martinum, & eo decedente in vita vxoris vocauit eius filios ita quoque viſus eſt vocaſſe filios illius Ludouici tertio loco vocati, licet decederet in vita Marini, quia ſicut ſe habuit in prima vocatione, ita videtur ſe habere
2 in ſecunda, & ſequentibus, iuxt. doctrinam Bart. in l. fi. per illum text. ff. ad Trebell. dixit enim Bart. ibi, num. 1. quod ſicut dilexit eos in ſubſtitutione, ita videtur dilexiſſe in fideicommiſſo per text. in l. Lucius, §. pater puerum, ff. eodem titu. niſi verba fideicommiſſi repugnarent, per tex. d. l. fin. ſequitur ibi Imola, colum. 2. & fin. ſuper gloſſ verbo ſubſtituere, plenius ibidem, Ange. nume. 4. ſequitur Alexan. per regul. text. in l. cohæredi, §. qui diſcretas, nume. 3. ff. de vulg. idem tenet Bart. l. Lucius, colum. penultim. nume. 18. ff. de vulg. vbi allegat. d. §. qui diſcretas, & ibi ſequuntur Scrib. communiter, vt per Alexan. num. 18. & plenius ibi Ripa, ex num. 36. vbi dicit communem, & allegat plures idem tenentes, vt eſt Socin. conſi. 49. colu 4. lib. 1. num. 8. vbi ait, quod qui prætulit venientes ab inteſtato in prima inſtitutione, videtur etiam eos prætuliſſe in ſecunda ſubſtitutione, & eos prædilexiſſe, quos in prima inſtitutione prædilexit, per dict. § pater puerum; & idem ad literam
3 † Dec. conſi. 186. num. 4. verſ. & in præſenti caſu, vbi ait, quod voluntas teſtatoris in ſubſtitutione debet ſecundum inſtitutionem iudicari; ad idem l. 1. C. de impub. vbi etiam Dec. nume. 2. alia iura citat. & eſt ſimile id, quod dicitur per text. l. dict. Imperator, ff. de legat. 1.
4 quod relicta ab inſtituto cenſentur † repetita a ſubſtituto, quod procedit etiamſi ſubſtitutus veniat ex tacita vulgari per tex. ſing. l. fin §. fi. ff. de fideic. lib. concludit Aretin. in l. qui habebat, colum. penultim. ad finem, ff. de vulg. Vnde cum in vocatione Martini vocauerit etiam filios ſuos, quos etiam præmoriens in vita matris reliquiſſet, ſic ipſum viſus ſit voluiſſe in Ludouico, quem poſt Martinum vocauit, licet in eo non repetierit illam conditionem, ſi ſine liberis.

Nec huic argumento, quo paſſim vtuntur Doctores obſtiterit id, quod Socin. alias ſcripſit l. cum anus, num.
5 38. ff. de cond it. & demonſt. quod † ſi teſtator plures filios hæredes fecerit, & vni eorum tantum fideicommiſſum iniunxerit, grauando, ſi ſine liberis deceſſerit, non videtur per hoc repetita eadem conditio in aliis filijs; quia adiecta illa conditione in vno inſtituto, videtur conſulto omiſſa in alio, argu. l. cum prætor, ff. de iud. l. maritus, C. de procurat. cap. nonne, de præſumpt. quam coniecturam ſequuntur Dec. Soc. Iun. & Curt. quos refert & ſequitur D. Coſta repet. cap. ſi pater, verbo, ſi abſque liberis, nume. 10. de teſtam. lib. 6. Reſpondetur enim, quod illi Dd. loquuntur in duobus vel pluribus inſtitutis, & vni tantum adiecta conditione, quo caſu procedit illa aſſertio de duobus propoſitis, & vni tantum adiecta tali conditione. At ſecus in noſtra ſpecie, quæ eſt de vno prim.. loco vocato ad maioratum, & ſic prædilecto, iuxta l. Publius, §. fin. ff. de condit. & de-
6 monſt. Et † deinde aliis ſubſtitutis ſeu vocatis poſt eum quo caſu vehemens eſt iuris præſumptio, quod diſpoſita in prima vocatione, ſeu inſtitutione, cenſeantur repetita in reliquis poſt eum vocatis, & quod prima vocatio oſtendit magnopere voluntatem diſponentis in ſequentibus, iuxta ſuperius allegata. Et nemo vnquam in tali caſu negauit huiuſmodi præſumptionem, niſi verba repugnarent, aut aliunde conſtaret, noluiſſe diſponentem ſeruari eundem ordinem, & formam, quā in prima inſtitutione dedit
7 Secundo non obſtat aſſerere, † quod voluntas debet colligi ex eo, quod teſtator verbis diſpoſuit, vt adnotarunt

runt Bald.& Imol.in l.quidam cum filium,ff.de hæred.
inſtit.per text.ibi, Quem ad hoc commendat Segur. l.
Imperator,fol.64.col.3.ff.ad Trebell.Nicol.alleg.1.nu.
58.Alciat.late reſponſ.429.col.1.& nouiſſime Menez l.
vnum ex familia,§.ſi de Falcidia,num.18.ff.de legat.2.
Gam.deciſ.27.nu.3.qui citant plures alios,poſt Dec.cõ
ſil.89.viſo puncto,col.9.Socin.Iun.conſil.225.nu.9.lib.
3.& Tiraquell.l.ſi vnquam,verbo,libertis,num,18. &
eſt text. qui excuſat allegationes Doctorum in l.Gal-
lus,§.quidam recte,ibi;qui ex verbis concipi poſſit, ff.
de liber.& poſthum. Et quod in iſto caſu non ſunt ali-
qua verba,ex quibus colligi poſſit voluntas teſtatoris,
volentis vocare filium,vel filiam nepotis ſecundo loco
vocati, præmoriente ipſo nepote in vita filij primo vo-
cati.

Ad hoc enim argumentum reſpondetur; Primo,
quod talis voluntas colligi poteſt ex clauſula, quæ ſe-
quitur in eodem teſtamẽto,ibi,E per fallecimento dos
azima ditos,quero que a minha te,ca anda ſempre nos
8 herdeiros da minha direita: Sed †ſic eſt, quod iſta filia
illius nepotis præmortui abnepos teſtatoris eſt hærea
da linha direita,quia deſcendit ab ipſo,& vnuſquiſque
filiorum facit ſuam lineam l.vt ſtemmata ff.de gradib.
tex.& gloſſ.verbo,deſcendentem;cap.quod dilectio,de
conſanguin.& affinit.plene Ruin.conſil.24.nu.3. Dec.
conſi.374.num.4.Igitur habemus verba,ex quibus col
ligitur talis mens, & habemus formam inſtitutionis
primi vocati, ex qua etiam mens colligitur. Et rurſus
ex eo,quod idem teſtator dixit in codicillis,vbi loquẽ
do de illo nepote, dixit, quod ſi Martinus aliquo ca-
ſu perderet maioratum, ipſe nepos ſuccederet, pro-
ut Martinus. Vnde non deficiunt verba,ex quibus eli
ciatur mens. Et quamuis per verbum,perder, ſonet in
delictum;tamẽ eadem videtur ratio vocationis,ſi Mar
tinus non perdet maioratum per delictum,ſed alia ra-
tione eum relinqueret per mortem ſuam,non ſuperſti-
te aliqua prole ſua. Et vbi eadem ratio,idem ius,iuxta
iura vulgaria. Et inſtitutor loquutus eſt, No caſo de
perder, vt in caſu ſpeciali prouiſione digno, quia per
delictum perditur vſusfructus maioratus,in uita poſ-
ſeſſoris,l.Statius,§.Cornelio Felici,ff.de iur.fiſc. Et ſic
per hoc non viſus eſt teſtator excludere alium caſum
amiſſionis,quæ non fit per delictum.

6 Non obſtat quoque, †quod pater huius neptis; qui
fuit vocatus poſt mortem Martini, deceſſit Martino
viuente, & ſic ante conditionis euentum. Vnde nihil
tranſmiſit,iuxta gloſſ.receptiſſima in l.vnica, C.de iis
qui ante aper.tab.vbi docuit,quod decedens ante con
ditionis euentum,nihil tranſmittit etiam in ſuos, cui
ſimilis in l.3.C.de fideic.& in l.hæredes mei, §. cũ ita,
ff.ad Trebell.vbi ſequuntur Bart.& Paul.num.3.Alex.
nu.6.Fab.num.27.& 31.Socin.melius cæteris col.3.Ri
pa num.59.cum ſeqq.Paul.l.cum filio,num.21.ff.de le-
gat.1.latiſſime Iaſ.conſi.154.li.4.Gam.deciſ.160.& 93.
num.2.plene Cæphal.conſil 47.num,2.lib.1.Gomez 1.
tom.cap.9.num.49.ad fin.Illa etiam doctrina gloſſ.limi
tatur ſingulariter,niſi colligatur voluntas teſtatoris in
contrarium,ex Bald.d.l.vnica;num.10.Ripæ d.§.cum
ita,num.61.& ibi Fab.num.31.qui teſtatur hanc limi-
tationem communiter recipi,Pariſ.conſil.66.lib.3.Cę-
phal.vbi ſupra,num.15.Alexan.conſil.88.libro primo,
& ſufficit mens collecta ex coniecturis;Et aduertendũ
quod Bald.d.l.vnica,numero 10. ponit dogma valde no-
10 tandum in propoſito.Inquit enim,quod aut †pater ni-
hil dixit,ex quo colligatur voluntas, & non eſt inqui-
rendum de voluntate,aut id, quod volumus colligere,
ſequitur ab aliquo expreſſo,& habetur pro expreſſo;&
hoc ex multis comprobat Dec.conſil.205.colum.2.nu.
5.declarat eleganter Socin.in d.§.cum ita,num. 10. &
ſeq.& ibi ponit aliquas coniecturas,nempe quando cũ
filio ſunt etiam vocati hæredes ſeu deſcendentes eius,

quia tunc magis videntur venire ex vocatione propria
quam iure tranſmiſſo,allegat Bal.l.ſi pater,quæſt.4.nu.
19.C.de inſtit.ſequitur Dec.inquiens,hoc maxime pro
cedere in primogeniis Hiſpaniæ,conſilio 397.maxime
ex nu.5.vſq; ad fin.ſequuntur communiter Moderni,vt
patet ex allegatis per Pariſ.conſi.77.nu.11.& ſeq.& cõſi
78.ex nu.1.vol.2.& in multis alijs conſiliis ſuis. Cõfert,
11 quod alibi dicitur, quod †ex veroſimili mente teſtan-
tis ſubſtitutio extenditur de caſu ad caſum,l.Titius,§.
Lucius ff.de liber.& poſthum.gloſſ.l.tale pactum,§ fi.
ff.de pactis,gloſſ.l.Gallus,§.& quid ſi tantum,& eſt cõ
munis,ſecundum Dec.l.ſi mater,num.2.C.de inſtit. &
pleroſque alios allegatos ex Molin.de primogen.lib. 1.
cap.4.nu.24.vbi etiam quod ex præſumpta voluntate,
extenditur de perſona ad perſonam,quod magis eſt,vt
per eundem,& multos,quos allegat num.25. At in hac
ſpecie colligimus mentem teſtantis a vocatione prima
teſtatoris,& ab alia clauſula teſtamenti,in qua vocauit
hæredes lineæ directæ poſt vocatos extinctos. Item,&
ab alia clauſula codicilli, vbi vocauit iſtum nepotem,
& filios, ſi Martinus maioratum aliquo caſu perderet;
Igitur mentem colligimus ab aliquo expreſſo, & hoc
ſufficit.

12 Quarto non obſtat,quod avia iſtius nepotis erat pro
ximior teſtatori, quia filia eius, eſt proximior vltimo
poſſeſſori,quia eius ſoror. Igitur debet præferri per Ex
trauag.in lib.3.fol.102.verſ.qua vocatur proximior vl-
timo poſſeſſori. Reſpondetur enim; iſtam neptem hic
admitti ex coniectura voluntatis teſtantis,deducta ex
clauſulis,quas ſupra ponderauimus. Et quando datur
voluntas teſtatoris in contrarium, ceſſat illa Extraua-
13 gans,vt ipſamet dicit in finalibus verbis: Quod †ſi di-
xeris,eo caſu non ſufficere tacitam, & coniecturatam
voluntatem,quia extrauagans illa loquitur per illa ver
ba; Declarar,ou diſpoſer,quæ ſignificant voluntatẽ ver
bis declaratam,& non tacitam, vt ſatis voluit deciſio
noſtri Senatus Luſitani.7. Reſponderi poteſt ſecundo,
illam Extrauagantem conſiderare perſonam vltimi
poſſeſſoris,ſecundum ordinarias iuris regulas,quia lex
noua † patitur interpretationes paſſiuas a iure commu
ni,Bart.& communis in l.1.§.lex Falcidia,ff.ad legem
14 Falcid. At †ſecundum iuris tramites in fideicommiſſis
coniectura voluntatis approbata a iure habet effectũ
expreſſæ,l.cum virum,C.de fideicommiſſ.l.cum propo
neretur,ff.de legat.2.l.licet Imperator,ff.de leg. 1. Igi-
15 tur,&c. Quod †ſi iterum replicaueris,illud procedere,
niſi lex requirat expreſſam voluntatem,prout videtur
requirere prædicta extrauagans.

Reſpondebo tertio ex illa Extrauaganti cenſeri pro
ximiorem reſpectu vltimi poſſeſſoris illum,qui eſt pro
ximior illi vltimo, non vero quoad omnes alios iuris
effectus,& ſic nõ reſpectu primi inſtitutoris,a quo hęc
fideicommiſſa ſeu maioratus capiuntur,l.vnum ex fa-
milia,§.1.ff.de legat.2.l.3.ibi;Non enim hac patrẽ,ſed
maiores ei dediſſe,ff.de interdictis,& releg. Sed hæc re
ſponſio eſt deterior cæteris,quia non video, quos alios
effectus poteſt producere diſpoſitio illius legis, quam
dari pleno iure maioratum proximiori vltimi poſſeſ-
ſoris.

16 Quarto igitur reſpondetur, †quod illa Extrauagans
tanquam exorbitans a iure communi,quo iubetur, at
tendi perſonam fundatoris maioratus,non debet cen-
ſeri excludere repræſentationem in caſibus,quibus il-
la admittitur,etiam in diſpoſitione teſtamentaria, vt
in maioratu inſtituto ab aſcendente,vel a patruo,pro-
ut intelligitur,& defenditur opinio gloſſ. celebris ver-
bo,proximo,in l.cum ita, §.in fideicommiſſo ff. de le-
gat.2.vbi Perali.num.20.dicit communem,tradit Co
uarr.q.pract.vlt.nu.5.& 6.Molin.lib.3.cap.6.per tot.Ia
cob.Sazius de primogen.num.18.Anton.Gomez.l.40.
Tauri,num.65.

Sed

17 Sed & huic reſponſioni poteſt replicari, † oon deeſſe, qui dicant, illam doctrinam gloſſ. non procedere in diſpoſitione hominis, & ſic teſtamentaria. Et ita iudicatum in Rota, teſtatur Dec. in plurib. conſiliis, nempe conſil. 408. in fin. & conſil. 478. in fin. & 474. n. 7. & 480. no. 9. Iaſ. conſil. 73. inter conſil. Anton. Rubei, aſſerit, quod iſta eſt vera communis opinio, idem Robeus cõſil. 36. com ſeq. & 402. tenet Crot. conſil. 9. & tanquam magis communem ſeqoitur Alciat. conſi. 25. lib. 2. & P. Philip. Portius conſi. 52. nu. 5. air, qood maior pars Doctoeum maximæ auctoritatis ſequitur iſtam opinionẽ quæ tenenda eſt tanquam magis vera & communis, & nos eam ſeqouti ſumus, plures a llegando 1. part. iur. emphyt. quæſt. penolt. nom. 31. verſic. ego quidem, & num. 32. poſt præceptorem Coſtam in libello de ſucceſ.
18 Regni. Item † poteſt replicari, quod etiam repræſentatio, caſu quo eam admittamus, non eſt expreſſa declaratio, aut diſpoſitio, qoam extranagans requirit, ſed quia in iſto caſu placuit Senatui, cum ea tranſeamus.

Poſtremo non obſtat, qood in hac ſpecie præferimus neptem auiæ ſeniori & anteriori, & propinquiori tam primo fundatori, quam vltimo poſſeſſori, quia to-
19 tum hoc frangit teſtantis diſpoſitio, qui † poſt Martinum ſtatim vocauit nepotem nominati, & nominati antecellunt alios etiam anteriores, l. cum its, §. in fidei cõmiſſo, ibi; Et poſt eos nominatos, ff. de legat. 2. Et teſtantis diſpoſitio contraria detogat omni naturæ maioratuum, ſicut dicitur in feudis, cap. 1. de duobus fratrib. pleoe Molin. lib. 1. cap. a. no. vlt. & ſecund. Senat.

## CONSVLTATIO CLXXII.

De emphyteuſi finita conceſſa a domino directo perſonæ extraneæ, cum exſiſteret deſcendens vltimi emphyteutæ, an & qualiter poſſit ab illo extraneo per illum deſcendentem vltimi emphyteutæ auocari.

### SVMMARIA.

1 *Renouatio emphyteuſis finitæ, debetur deſcendenti hæredi vltimi poßeſſoris.*

2 *Renouata emphyteuſi extraneo, non eſt iam locus renouationis beneficio, nec proximiori vltimo emphyteutæ, dominum ad hoc cogere poteſt ſecundum vnam opinionem, quæ nume. 4. verior dicitur, & communior.*

3 *Refertur opinio contraria.*

4 *Renouata emphyteuſi extraneo, poteſt dominus directus a proximiori agnato ad intereße conueniri, & actio ei ad hoc conceditur.*

5 *Bart. doctrina declaratur in l. 1. §. permittitur, ff. aqua quotid. & æſtiu.*

7 *Res Eccleſiæ, ſi fuit alicui ſolemniter locata ad libellum, cum pacto renouandi, & Prælatus finito tempore alium inueſtituit, valet inueſtitura, & iſte ſecundus priori locatori præfertur.*

8 *Pactum de renouando, non tribuit ius reale in re, nec impedit translationem dominii vtilis, ſed tãtum actionem perſonalem ad intereſſe contra dominum.*

9 *Officium iudicis competit pro renouatione emphyteuſis finitæ.*

10 *Officium iudicis eſt remedium debile, & nullã præſupponit obligationem, ſed ſola æquitate nititur contra iuris rigorem.*

11 *Actio perſonalis non datur contra tertium fundi poſſeſſorem.*

12 *Rei vendicatione agere non poteſt, qui dominus non eſt.*

13 *Proximior vltimi emphyteutæ, nullam habet actionem contra tertium, qui prius a domino directo de illo inueſtitus fuit.*

14 *Reprobatur opinio Doctorum tenentium proximiori agnato competere ius reale in emphyteuſi finita, & ius in re ſibi quæſitum eſſe.*

15 *Emphyteuſis finita, & tertio vendita, vel alienata, non poteſt a proximiori vendicari.*

16 *Emphyteuſis eſt titulus alienationis, & eum traditione dominium transfert.*

17 *Renouatione facta extraneo competit actio intra triginta annus proximiori ſucceſſori agnato, dũmodo talis agnatus maneat in poſſeſſione rei emphyteuticæ.*

18 *Dominus, qui rem vendidit vni, non poteſt ſine peccato eandem alteri vendere, & tamen ſi vendat, valet, licet maneat obligatus ad intereſſe.*

1 ST † ſuppoſita receptiſſima ſententia in theorica, & praxi apod nos doctrina Bart. in l. 1. §. permittitur, ff. de acq. qootid. & æſt. de renouatione emphyteuſis finitæ, debita deſcendenti hæredi vltimi poſſeſſoris, circa quam, vt vnica allegatione omnes, quotquot de ea re ſcripſerunt, complectar, videndus eſt ante alios Ant. Gabr. in tit. de emphyteuſi, concluſ. 2. vbi cumulatiſſime ampliat, & limitat, duplex in quæſtione propoſita ſe offert inſpectio; Prior, an poſt emphyteuſin alteri cõceſſam habeat proximor hæres deſcendens aut agoatus actionem aliqoam, & contra quem? Secunda, an alteri facta conceſſio, valeat irreuocabiliter.

Qooad priorem dicas varie in hoc Dd. noſtros ſenſiſſe. Nam Lud. Rom. conſ. 70. viſo themate, col. 2. nu. 3.
2 verſ. certum eſt, ſimpliciter ſcripſit, † poſt conceſſiooem emphyteuſis alteri non eſſe locum renouationis beneficio, nec dominum cogi poſſe, quam opinionem ſequũtur plures relati a Calder. de renouat. emphyt. quæſt. 7. nom. 25. vbi adducit omnia huius opinionis fundamẽta, quæ refutat, & ſeqoitur Iuſ. Clar. de emphyteuſi, q. 43. verſ. ſed pone, vbi teſtatur communem, & idem fatetur Ludou. Gox. conſi. 74. col. 1. & conſil. 39. nu. 23. ſequitur etiam Gregor. l. 69. tit. 18. part. 3. Aot. Gabr. vbi ſupra, concl. 1. nu. 20. allegant text. præcipuum in ca. 1. de natura feudi. Cæterum Doctores alij non paoci te-
3 nuerunt etiam † re non integra, & ſic poſt alteri datam emphyteuſin competere adhuc ius renouãdi, & conſequenter actionem proximiori dari, quod voluit Alex. in l. ſi mihi & Titio, verſic. tamen in cootrariũ, ff. de verbor. per tex. in c. 1. § Titios filios, in ti. ſi de feud. contẽtio ſit inter domio. & agnat. vaſall. inquiens Romanũ in ſuo dicto reprobari, quod etiam allegando Romanũ ait Gozadio. conſi. 86. no. 24. & idem Alexan. conſi. 45. verſi. & præmiſſa procedunt, & verſi. qoamuis iſtam, ſequitor etiam Crot. in d. l. ſi mihi & Titio, ad fin. & allegans Bertachin. verbo, emphyteuſis finita, latiſſime omnium Pariſ. conſil. 28. no. 4. lib. 1. vbi ponit tranſcurſim omnia hoius opioionis argumenta, quæ pleniore ſtylo tranſcripſit Caldas d. q. 7. nu. 29. cum ſeq.

Sed in hac Interpretũ iuris diſcordia, ego opinioni
4 Lud.Rom.potius adhæreo,quæ † eſt magis communis ex Dd. numero, & quia Alex. huius opinionis anteſignans,alibi contrariam tenet,in conſ.85.lib.3.Et certe magis iuris principiis conueniens videtur ex argumentis,quæ Moderni adducunt, quibus non plene & exacte ſatisfaciunt.Item,quia dominus directus,cum iam alium in emphyteuſi inueſtierit,& ei poſſeſſionem tradiderit,vtile dominium tranſtulit in eũ, quod non poteſt iam in proximiorem agnatum transferre per viam renouationis, quia eſſet renouare vtile dominium,qđ iam non habet,contra ca.quod autem, de iure patron. l.traditio,ff.de acq.rer.dom.Quibus cauetur,neminem poſſidere id,quod non habet,& naturalis ratio dictat. Inanis erit igitur actio ad id, quod dari ſeu transferri non poteſt,l.nam & is,ff.de dolo.Sed hoc eſt intelligendum,ne dominus directus poſſit conueniri,vt faciat renouationem proximiori,cui debebatur.

5 Cæterum † quoad hoc, vt proximior poſſit contra dominum, qui feſtinauit alteri extraneo emphyteuſin concedere,agere ad intereſſe,nemo negat,ſicut dicitur in caſu l.quoties,C.de rei vend.& Ordi.lib.4.tit.29. ut dñs rei,qui ſecundo emptori eam vendidit,& tradidit teneatur priori ad intereſſe,& ita ſunt intelligẽdi Dd. qui dicunt,etiam re non integra, & ſic poſt conceſſionem emphyteuſis alteri factam, poſſe proximiorem agere, vt loquantur, quoad agendum ad intereſſe contra dominum directum; non vero vt renouationem faciat, quia eam non poteſt de iure facere de re alteri iã tradita, & emphyteuticata, nec dari id, quod iam non
6 habet; Sic etiam † intelligendus eſt Bar.in alleg.§.permittitur,dum ſimpliciter dicit, deberi renouationem fieri proximiori deſcendenti hæredi vltimi emphyteutæ,& contra dominum directum poſſe agi,& ab eo appellari, ſi non faciat: Nec diſtinguit,an res integra,vel non integra, vt procedat,quoad actionem dandam cõtra dominum ad intereſſe,quando res non fuerit integra; non vero quoad hoc,vt dominus cogi poſſit renouare proximiori, poſt emphyteuſin alteri datam,quia cum iam dederit, & tranſtulerit vtile dominium in illum tertium,non poteſt illud ab eo auferre,& dare proximiori.

Huc etiam pertinet id,quod reſpondet Angel.conſi. 184.colum.fin.dub.vlt.alias 131.& conſi.311.colum. fi.
7 Prælatum,† qui ſolemniter locauit rem Eccleſiæ ad libellum cum pacto renouandi, finito tempore,ſi inueſtiuit alium,& non renouauit, priori, præferendum eſſe
8 illum inueſtitum,quia † per pactum de renouando quæſita eſt ſolum priori actio perſonalis ad intereſſe contra Prælatum,l.ſi ſterilis,§.ſi tibi fundum,ff.de act.empt.l.qui fundum,ff. de contrah. empt. & nullum ius in re,virtute pacti de renouando quæſitum eſt priori, & & ideo ſecundus actualiter inueſtitus præfertur, l.quoties.C.de rei vendic.ſequitur Iaſ.dicens, eſſe caſum notabilem in l.manumiſſio,num.9.ff.de iuſt.& iur.Carol. Ruin.conſi.168.num.8.alias num.13.lib.1.Alex.conſil. 68.lib.1.imo vero eſt conſil.165.num.7.libr.2.alias 164. colum.fi.Dec.conſi.329.colum.1.addit.Bald.in l.voluntas,verſ.idem puto,C.de fideic.Riminal.Sen.conſ.533. Hippol.Riminal.conſi.22.nu.16.lib.1.& conſi.257.nu. 72. libr. 3. Et eſt notanda deciſio,quia etiam appoſito pacto de renouando,non præſtat priori, niſi actionem perſonalem contra dominum directum, nec impedit tranſlationem dominij vtilis, & conceſſionem fieri alteri ab ipſo domino; nec præſtat ius reale, ſecundum prædictos.

9 Sed eſt maioris quæſtionis, † an illi priori detur aliqua actio contra illum tertium, quem dominus de noua emphyteuſi inueſtiuit? Et certe nulla de iure videtur danda actio contra illum tertium inueſtitum, non quidem officium iudicis, quod competit pro renouatione emphyteuſis facienda, quod magis nititur in æquitate,quam in iuris rigore, vt per Aret.d.l.ſi mihi & Titio,num.3.Bald.in rubr.de appell.num.6 Iaſ.Dec.& Afflict.quos refert,& ſequitur Caldas.de renouat.q.5. nume.6. vbi teſtatur communem,& ita colligitur ex l. congruit,C.de locat.præd.ciu.lib.12,& ex Bart.d.§.permittitur,& in l.1.ff.de priuileg.credit.& eſt remedium debile, arg.l.cum poſtulaſſent,ff.de damno infect. cum
10 allegatis per Card.quæſt.7. in fin. Nec immerito † quia officium iudicis nullam præſupponit obligationem, vt l.qui per colluſionem,§.fi.ff.de act.empt. Sed ſola æquitate nititur contra iuris rigorem,quo attento,nemo cogitur contrahere,l.inuitum,l.dudum,Cod.de contrah. empt.& conſequenter nec locare,nec emphyteuticare; Merito fit, vt non detur tale iudicis officium contra illum tertium iam inueſtitum a domino, maxime ſi ille tertius acquiſiuit illam emphyteuſin bona fide,& titulo oneroſo.Item,maxime ſi ſit alius tertius, qui ab illo inueſtito habuit eam rem titulo emptionis. Præterea illud officium iudicis,quod datur pro renouatione, nõ videtur poſſe applicari contra tertium poſſeſſorem, ex quo ille tertius non eſt potens ad concedendam renouationem petenti.

11 Non † poteſt etiam agi contra illum tertium actione perſonali, quia talis actio non datur contra tertium fundi poſſeſſorem,l.fin,§.fin.ff.de contrah.empt. habetur l.1.§.ſi hæres,ff.ad Trebell.

12 Non poteſt quoque agere reali actione,† quia nunquam iſte proximior agnatus fuit inueſtitus de hac emphyteuſi,nec vnquam fuit ſibi tradita a directo domino.Vnde nunquam fuit factus dominus,§.per traditionem,Inſtitut.de rerum diuiſione,l.traditionibus,C.de
13 pactis. Et † qui non eſt dominus,non poteſt agere rei vendicatione,l.in rem,l.officium,ff.de rei vendic.§.omnium, Inſtit. de actionib. Et ſic concluduntur ex prædictis,quod nulla ſibi competit actio contra tertium illũ inueſtitum prius.

Nec obſtat,quod quidam Doctores tenuerunt competere huic proximiori agnato ius reale, & ius in rem ſibi eſſe quæſitum, vt Riminalius Iunior conſilio 357, nume.52.lib.3.Carol.Ruin.conſi.168.num.23.lib.1.colum.penultim.Gamma deciſ.351. in fin.quos ſequitur Caldas de renouat,quæſt.5. nume.9. & quæſt.7. nume. 33. Vnde ſequitur, poſſe reali actione agere contra illũ tertium,quia talis opinio non probatur iure aliquo.Et
14 eſt contra omnia iuris principia, quia iſte proximior nunquam fuit dominus illius rei,nec illi eſt hypothecata pro renouatione. Quomodo ergo, aut qua ratione poteſt illi competere ius reale,aut illam a tertio vendicare, contra §. omnium, cum materia, de act.& contra aliam communem doctrinam, de qua ſupra, quæ pro renouatione facienda præſtat duntaxat officium iudicis ex æquitate,& etiam dato pacto de renouando non præſtat proximiori,niſi actionem ad intereſſe contra dominum,vt per Iaſ.d.l.manumiſſio,nume. 9. cum aliis ſupra adductis.Non vero actionem realem contra tertium ad eum expellendum,& profecto prędicti Dd. loquuntur expreſſe contra l.ſi ſterilis,§.ſi tibi fundum, ff.de act.empt.& l.qui fundum,ff.de contrah.empt.vbi ſolum pręſtat actionem contra venditorem,qui promiſit,non vendere,niſi certæ perſonæ, & non contra aliũ,
15 cui venditor vendidit.Præterea ponamus caſum, † qđ dominus non emphyteuticauit iſtam rem tertio, ſed omnino rem illam alienauit,& vendidit tertio, nonne proximior iſte agnatus poterit rem illam vendicare ab illo tertio,cui fuit vendita,& tradita? Certe non.Quare ergo?

16 Quia † emphyteuticauit tertio, poterit ab eo vendicare,cum etiam emphyteuſis ſit titulus alienationis, l. fin.C.de reb.alien.qui cum traditione transfert,dominium,l.1.ff.ſi ager vectig.

Et

Et non obſtat, quod ſecundum prædicta proximior agnatus manebit deſtitutus actione, ſi nec officium iudicis, nec realis, nec perſonalis actio illi competit contra tertium, & manebit doctrina Bart. in §. permittitur fruſtrata, ex celeritate domini directi feſtinantis aliũ tertium inueſtiri. Quia reſpondetur, quod non manet fruſtrata, ſi conſideramus, dari actionem ad intereſſe contra dominum directũ, vt ſupra diximus, & omnes concludunt. Item & ſecundo reſpondetur, in omnibus actionibus perſonalibus dari poſſe eandem fruſtrationem, ſi qui debet dare, vel vendere equum Titio, vendat illum, & tradat Caio: Nam de iure transfert in illũ dominium, licet maneat obligatus ad intereſſe Titio; vt d. l. ſi ſterilis, §. ſi tibi fundum, & tamen ius permittit illam fruſtrationem. Vnde non eſt conſiderabilis talis fruſtratio.

17 Item non obſtat id, †quod quidam aſſerunt, facta inueſtitura extraneo, competere actionem intra triginta annos proximiori ſucceſſori agnato, vt per Gam. deciſ. 117. num. 1. Tiraquell. in 1. retract. §. 1. gloſ. 10. nu. 9. quia talis opinio non probatur iure, imo eſt contra regulam actionum perſonalium, quæ non dantur contra tertium, l. fin. §. fin. ff. de contrahen. emt. Nec poteſt illud tempus habere locum, niſi actione perſonali, vel manentibus hæredis vltimi emphyteutæ, in poſſeſſione rei emphyteuticæ. Et in hac ſpecie intelligerem procedere opinionem Dd. quos ſupra retuli, & 1. tom. conſultat. 101. num. 3. verſic. præterea.

Non officit quoq; aſſerere, quod dominus directus non habet poteſtatem dãdi emphyteuſin tertio in præiudicium proximioris agnati, & in hoc celeriter procedere. Vnde valere non debet, cum ſit facta ab eo, qui faciendi poteſtatem non habebat, cap. quod autem, de iure patronatus. Quia reſpondetur, aliud eſſe tractare, ſi directus dominus pōt iuſte, & impune dare emphyteuſin alteri, & aliud quærere, ſi dominus poteſt hoc facere valide, id eſt, ad effectum, vt valeat conceſſio, vt paſſim ſolemus diſtinguere in terminis iuris. Et quamuis aliquando dominus directus non poſſit iuſte, & impune facere, & ſi faciat, peccabit, & tenebitur ad inter-
18 eſſe: Nihilominus †ſi fecerit, valebit; vt in ſimili in terminis d. l. quoties, C. de rei vend. dominus qui vendit vni, non poteſt ſine peccato vendere alteri, & tamen ſi vendat, & tradat, valet, licet maneat obligatus ad intereſſe. Ita similiter in propoſito ſupereſt ſecunda quæſtio circa quam alibi.

## *CONSVLTATIO CLXXIII.*

An dominus poſſit expellere colonum propria auctoritate, appoſita clauſula in contractu locationis, quod poſſit illum in tempore conſtituto nõ ſoluẽtem expellere auctoritate propria, nec poſſit allegare ſe ſpoliatum, & quo remedio colonis deiectis ſuccurratur.

### *SVMMARIA.*

1 *Coloni non poſſident nomine ſuo, ſed nomine dominorum, & dicuntur tantum ſimplicem tenutam ſeu detentationem rerum habere, vigore ſuorum contractuum.*

2 *Coloni ſpoliati, non habent interdictum, vnde vi, ſed tantum officium iudicis, quo vtuntur, non ad reſtitutionem poſſeſſionis, ſed ad ſtatum, & tenutam, quam habebant, & ad intereſſe, in quo veniunt fructus percepti, & percipiendi.*

3 *Renuntiantibus iura ſua non datur regreſſus.*

4 *Pactum de non audienda parte, niſi prius deponat in manu alterius ſine fideiuſſione quantitatem petitam, valet.*

5 *Renuntiari poteſt pacto, excuſſionis beneficio. Pactum, quod fiat exequutio ſententiæ omiſſo ordine text. in l. a Diuo Pio. §. in venditione, ff. de re iudic. valet, ibid.*

6 *Iudex poteſt committere exequutionem ipſi parti victori, caueri tamen debet in hoc Regno ab huiuſmodi conceſſionibus, vt num. 23.*

7 *Spoliatus non dicitur ille, qui ex proprio facto ſuo cecidit a poſſeſſione.*

8 *Negatiua coarctata ad certum locum, & tempus, eſt probabilis.*

9 *Dominus directus poteſt propria auctoritate ab emphyteuſi expellere emphyteutam, qui cecidit in commiſſum, licet melius faciat, ſi prætore auctore faciat.*

10 *Pactum, quod debitore non ſoluente certo tempore, illico fiat exſequutio in eius bonis, omiſſa citatione, & cauſſæ cognitione, valet ſecundum aliquorum opinionem, Contraria tamen verior eſt, vt num. 24.*

11 *Pactum, quod debitore non ſoluente certo tempore, poſſit creditor illum capere propria auctoritate, & ad publicos carceres trahere, valet ſecundum vnam opinionem, licet contraria verior ſit, vt n. 28. quam limitat num. 30.*

12 *Pacto fieri poteſt, vt quis poſſit ingredi poſſeſſionem alicuius rei propria auctoritate, vel ab ea aliquem expellere: quod tamen ſolum procedit, dũmodo ingrediens repugnantem non inueniat; qua autem repugnantia ſufficiat, numero 18.*

13 *Capere poteſt quis rem ſuam propria auctoritate, quando aliter per iudicem eam conſequi non poteſt.*

14 *Reſolutio conſultationis, & ſententia Senatus.*

15 *Colonus iniuſte deiectus a poſſeſſione prædii, non reſtituitur ad aliud tantundem tempus fruendo prædio, quanto caruit propter deiectionem.*

16 *Officialis temporis, ſi fuit impeditus officium exercere per aliquod tempus, etiam ſine culpa ſua, non redintegratur ſibi illud tempus, quo fuit impeditus.*

17 *Pacta contrahentium ſeruanda ſunt, ſi modo iuri non repugnet.*

19 *Ius regulariter non permittit quenquam ius ſibi dicere, tam quoad ius, quam quoad factum.*

20 *Creditor etiam habens ſententiam, non poteſt debitorem proprie auctoritate pignorare, nec etiam licet id facere ex conuentione de pignorando propria auctoritate, debitore non ſoluente tempore deſignato, quod tamen limita, vt numero ſequenti.*

*Renun-*

*23 Renuntiatio, quæ naturalem æquitatem lædit, eſt nulla.*

*25 Intellectus ad tex.in l.3.C.pignor.*

*26 Pactum, quod debitore non ſoluente certa die, ſtatim mittatur in carcerem, & ibi ſit vſquequo ſoluat, requiſito tamen ad hoc iudice, valet, & ſeruari debet etiamſi debitor offerat bona ex quibus poſſit ſatisfacere.*

*27 Nemo poteſt ſe obligare ad pœnam corporalem, ſed ad carceres poteſt.*

*Carceres, non ad pœnam, ſed cuſtodiam inuēti ſunt, ibid.*

*29 Captura eſt mere imperij, & non competit priuato, etiam per pactum.*

*31 Pactum de capiendo debitorem, & detinendo eum in priuato carcere, donec ſoluat, eſt omni iure reprobatum, nec iuramento firmatur, poteſt tamen prodeſſe, iuxta terminos Ordinat. libro 4. titulo 52. §.3. cum ſupradicta limitatione, vt nu.32.*

*33 Pactum, per quod renuntiatur ceſſioni bonorum, an valeat remiſſiue.*

1 ANiequam † ad reſponſionem deueniam,
præmitto, huiuſmodi colonos non poſſide
re, nec in poſſeſſione rei eſſe nomine ſuo;
ſed dominorum, lege male agitur, Cod.de
præſcriptio.longi tempor.leg.prima, Cod.
de vſucap.transformanda, ſed dici tenutam ſimplicem
ſeu detentationem rerum habere, vigore ſuorum contractuum,
prout ſunt plures alij, de quibus late Gomez
leg. 45.
2 Tauri, ex numero ſeptimo, cum ſequen. Vnde † talibus
non datur interdictum, vnde vi, lege prima, §.deijcitur,
ff.de vi & vi arm. Ne tamen colonus deiectus ſine
remedio maneret, ſubcurſum eſt ei per officium iudicis,
iuxta, gloſſ.& ibi Paul.Imol.& omnes in l. Aquilius
Regulus, ff.de donationibus per text.ibi, in verbo,
Nicoſtratus adeat iudicem, Menoch.de recuper.reme.
vlt.numero vigeſimoprimo, Gomez vbi ſupra, nu.12.
Et quia officium iudicis æquitate nititur, capitulo
primo, de offic.iud.l.plane, ff.de perit.hæredit. ne deijciens
cum iactura aliena locupletetur, conuenitur non
ad reſtitutionem poſſeſſionis, quia poſſeſſionem non
habebat, ſed ad ſtatum, & tenutam, quam habebat, &
ad intereſſe, iuxta gloſſ.l.ſi de fundo, C.locati, receptam
a Menchac.vbi ſupra, nu.21.in quo veniunt fructus percepti,
& percipiendi, c.fi.offic.delegat.Menoch. d.locu
num.36.
Quibus præmiſſis, videbatur dicendum in quæſtione
propoſita, potuiſſe dominum expellere colonum in
tempore non ſoluentem propria auctoritate, nec ſuccurrendum
eſſe expulſo per interdictum vnde vi, quia
illi non competit ſecundum prædicta: Nec per officiū
iudicis, quia colonus illi viſus eſt renuntiaſſe, adiecta
3 clauſula in fauorem domini, † quod poſſet propria auctoritate
expellere, nec ſe ſpoliatum allegare, quia renūtiantib.
iura ſua, non datur regreſſus, l.quæritur, §.ſi vēditor,
ff.de ædilit.edict.l.penult.cum materia, C.pact.&
quia contrahentiū pacta legē faciunt inter eos, l.contra
4 ctus, ff.de regul.iur. adeo † quod valet pactum de nō audienda
parte, niſi prius deponat in manu alterius, ſine
fideiuſſione quantitatem petitam, vt quotidie fit, & diximus
1.tom.conſult.85.nu.7.
5 Suffragatur prædictis, † quod beneficio excuſſionis
poteſt pacto renuntiari, ✶ per Bartol.leg.ſi ſeruum,
§.nūc videamus, ff.de verb.& in l.1.C.conuen. fiſci deb.
libro decimo. Alexan.conſiliu trigeſimoſecundo, lib.4.
Dec. conſilio vigeſimoſexto, ad fin. Rip.in l.obligatione
generali, numero vigeſimoſexto, ff.de pignor. Item,
quod valet pactū, quod fiat exſequutio ſentētiæ omiſſo
ordine, tex.l.a Diuo Pio, §.in venditione, ff.de rei iudic.
vt per Bart.& alios communiter ibi Abb.& alios
in cap.quod ad conſultationem, eod.titu. Ripa vbi ſupra,
numeru vigeſimoſeptimo. Vnde idem videtur dicendum,
in pact expellendi colonum propria auctoritate,
ſi non ſoluerit in tempore debitu. Ad ſtipulatur
6 etiam, † quod iudex poteſt committere exequutionem
ipſi parti victori, vt per Bart.l. iuſte poſſider, numero
ſecundo, ff.de acq.poſſ. Felin.capitul.de cætero, numero
13.de re iud.
Facit item, quia in ſpecie propoſita, dominus, quando
ingreſſus eſt prædium, non inuenit aliquem reluctantem
ſeu contradicentem. Vnde videtur expulſio
voluntaria, & facta de conſenſu partis, præcedente tali
clauſula, et pactu de facultate expellendi, quod videtur
ſeruandum, l.contractus, ff.de reg.iur.c.primo, qualiter,
ff.de pactis, eueniente conditione, non ſolutionis
debitæ penſionis.
7 Facit, † quod non poteſt dici ſpoliatus ille, qui ex
proprio factu ſuu cecidit a poſſeſſionem, vt ex plurib.
Menoch.de recup.remed.1.nume.261. et numero 289.
et remed.decimoquinto, numer.95.& 96. & remed. 9.
nume.208. vltra quem late confirmat Pariſ.conſil.1.nu
mero 153.libro primo. Ruin.conſil.47.numero quinto,
& conſilio 49.numer.nono, lib. 4. & fuit iudicatum in
Rota, vt in nouiſſimis diuerſor.deciſ.182.nu.1.part. 1.
Sed ſic eſt, quod iſte colonus requiſitus non ſoluit conſtituto
tempore. Igitur ipſe ſuo facto cecidit ab ſtatu
coloniæ, in quo erat, cū a principio pepegerit, quod ſi
non ſoluiſſet conſtituto tempore, poſſet a domino propria
auctoritate a prædio expelli, & magis eſt, vt ipſe
dicatur dominum, qui erat in poſſeſſione recipiendi,
ſpoliare, Bald.l.2.num.44.C.de ſeruit. Ripa cap.cū Eccleſia,
nu.9.de cauſſa poſſeſſ. Afflict.deciſ.395.
Accedit, quod non ſoluiſſe debito tempore, eſt negatiua
coarctata ad certum locum, & tempus, ac proinde
eſt probabilis, vt per gloſſ.l.optimam, C.de contrah.&
commit.ſtipul. quia cadit in ſenſum teſtis, ſicut affirmatiua,
vt per Bal.l.actor, col.1.C. de prob. late Herc.
tractat.de negat.nume.260. Adueniente ergo tempore
ſolutionis, & non facta ſolutione, videtur locus datus
expulſioni.
Suffragatur etiam ad obſeruantiam prædictæ clau-
8 ſulæ, † quod alias dominus directus emphyteutā, qui
cecidit in commiſſum, poteſt propria auctoritate expellere
ab emphyteuſi, licet melius faciat, ſi præture auctore
faciat, vt ſcripſi de iur emph.1.part.q.18.num.9.
Vnde pactum de expellendo propria auctoritate, non
facta in tempore ſolutione, non eſt reprobum in iure,
& debet omnino ſeruari, nec remedium colono deiecto
competere adiecta tali clauſula.
9 Facit inſuper, † quia valet pactum, quod ſi debitor
non ſoluat certo tempore, conſtituto, illico fiat exequutio
in eius bonis, omiſſa citatione, & cauſſæ cogni
10 tione, ſecundum Bar.in l.alia, §.eleganter, nu.10.ff.ſol.
matrim. Afflict.deciſ.326. Vnde idem videtur dicendū
in propoſito, cum minus videatur iuri repugnare, pactum
de expellendo colono propria auctoritate, qui
in tempore non ſoluit.
11 Accedit denique, ſecundum quoſdam valere pactum
quod non ſoluendo tempore conſtituto, poſſit creditor
capere debitorem ſuum propria auctoritate, & ſic
perſonam ipſius, & ad publicos carceres trahere, donec
debitum ſoluat, & ita Bald.l.alia §.elegāter, ff. ſol.
matrim.& multo magis, ſi conueniat, quod liceat capere,
auctoritate iudicis, & per publicos apparitores, &
officiales, ex Aug.& Plat.in l.2.C.de exactio.trib.li.10.

Bar.l.Titio,§.Titio,centum,ff.de condit.& demõſtrat.
Aret.l.nemo poteſt,colu.1.de leg.1.Vnde multo fortius
expellere propria auctoritate ex prædio meo, de quo
mihi non ſoluit illud,quod promiſit.

12 Sed prædictis non obſtantibus,reſpondi, † quod li-
cet pacto fieri poſſit, vt quis poſſeſſionem ingrediatur
alicuius rei propria auctoritate, vt per Cæpol.conſ.60.
Dec.conſ.191.nu.9.quos & alios refert Menoch.de re-
cup.poſſeſ.remed.9.nu.208.& remed.1.num.261.Atta-
men illud intelligitur, dummodo ingrediens reſiſten-
tem non inueniat;tunc enim propria auctoritate poſſeſ
ſionem capere non poterit,etiam vigore clauſulæ de fa
cultate expellẽdi propria auctoritate,& quod deiectus
de ſpolio conqueri non poſſit,vt poſt diſputationem re
ſoluit Bar.in l.3.C.de pignor.quæſt.3.& 4.Abb.Felin.c.
de cætero,de re iudic.Ripa l.obligatione generali, nu-
me.13.verſicu.confirmatur,ff.de pignor.Afflict.conſti
tut.Neapolit.lib.1.rubr.8.nu.21.& eſt communis,vt per
Menoch.d.remed.9.nu.209.& in 1.remed.nu.261.poſt
Tiraquel.de conſtit.1.par.nu.37.& probatur per argu-
mentum a fortiori,in Ordinat.lib.4.titu.5.§.1.ibi;Sem
contradicam algua.Confert dictum gl.in c.ius gentiũ,
13 1.diſtinct.quod † quis poteſt rem ſua propria auctori-
tate capere,quando aliter per iudicem illam conſequi
non poteſt,quod ipſum ait gl.fi.l.nullus,C.de iudic.In-
noc.c.olim,1.ad fin.de reſtit.ſpoliat.vbi Abb.colu.fin.
Bart.in l.ſi alius,§.belliſſime,ff.quod vi aut clam, cum
alijs per Alexand.l.1.§.qui iudicati,ff.de re iudic.& cõ-
ſil.135.lib.1.vbi late de materia.Vnde cum in propoſita
quæſtione dominus colonum reſiſtentem inuenerit,ſe-
quitur,quod eum vigore dictæ clauſulæ non potuit ex
pellere propria auctoritate, & prædium alteri locare;
14 Præſertim † quia de non ſolutione non ſatis conſtabat
nec liquidatum erat dubium,vt prius requiritur eſſe li
quidum,ſecundum Afflict.vbi ſupra,nu.21.Et ita vi-
di iudicatum in Senatu omnium Senatorum votis,qui
iuſſerunt colonum deiectum reſtitui in priſtinum ſtatũ
omni damno,& intereſſe ſibi ſoluendo ꝓ omni tẽpore
quo fuit deiectus,liquidando omne id,quod ſibi obue-
nire poſſet,ſi deiectus non foret,& ſic quanti interfuit
deiectum a domino non fore per tex.notabilem in l.ſi
fundus quem 36.verſ.nam etſi colonus ibi:Quanti eius
interfuit frui,in quo etiam lucrum eius continebitur,
15 ff.locati.Nec iudicatum fuit † deiecto, aliud tantundẽ
tempus fruendi prædio,quãto caruit re locata propter
deiectionem,quia ſunt tempora diuerſa,& non eſt da-
re reſtitutionem ad illud idem tempus,quo fuit deie-
ctus,argumen.eorum,quæ ſcripſit Abb.in cap.fi.de iu-
dic.nu.8.vbi reſoluit,quod electus ad aliquod officium
16 temporale,ſi fuit † impeditus illud officium exercere,
etiam ſine ſua culpa,non reintegratur ſibi illud tempus
quo fuit impeditus,quãuis iniuſte.Et ratio eſt,quia eſt
diuerſum tempus,& factum diuerſificatur ex diuerſita
te temporis,quod teſtatur eſſe magis communem Iaſ.
in l.ſi ita ſtipulatus eſſẽ abs te,n.15.ff.de verb.vbi Bar.
& Scribentes communiter,& diximus ſupra,conſul....

17 Nec obſtant,† quæ ſupra diximus in contrariũ, non
quidem illud primum de obſeruatione pactorum,quia
verum eſt,ſi modo iuri non repugnent, vt l.iurisgen-
tium,§.prætor ait,ff.de pactis,l.pacta quæ contra,eod.
tit.Porro iuri repugnat,vt priuatus per ſe,& ſua aucto-
ritate expellat colonum,vel conductorem contradicen
tem,& repugnantem.Hoc enim ſolum magiſtratibus
& officialibus ex auctoritate iuſtitiæ licet facere, ne tu
multus excitentur in populo,vt eſt tex.in l.non eſt ſin-
gulis concedendum,quod publice per magiſtratus fie-
ri ſolet,ff.de regulis iur.& ibi Dec.& Moderni in l.qui
reſtituere,ff.de rei vendic.Alexand.conſil.74.col.1.
lib.2.Et ideo licet pactum de expellendo propria aucto
ritate valeat,non tamen eſt exequendum,data reſiſten-
tia,& repugnantia illius,qui expellitur,ſecundum Bar.
18 & communem,vbi ſupra.Sed † an ſufficiat repugnan-
tia verbalis alterius partis,vt impediatur expellens,nõ
data repugnantia armorum,vidi quoſdam aſſerere,nõ
ſufficere,propter tex.d.l.non eſt ſingulis,ibi;ne occaſio
ſit maioris tumultus,quæ verba inducunt repugnantiã
plus,quam verbalem,vt habetur in l.ſi quis aliquid §.
auctore ſeditionis,& tumultus,ff.de pœnis,& l.fin.ibi;
Niſi forte tumultus aliter ſedari non poſſit,ff.ad legem
Cornel.de ſicar.& per tex.li.4.Ord.tit.5.§.1.ibi;Que nã
poſſa ſeguir ſe rixa alguna.

19 Sed ipſe reſpondi,† ſufficere contradictionem,& re-
pugnantiam verbalem expulſi, cum proteſtatione ſui
iuris,licet ad arma non deueniant:Nam & hęc contra-
dictio,& clamoroſa repugnãtia tumultum facit,& ſcã
dalum in populo expellente homine priuato,& verbũ,
rixa alguna,comprehendit etiam verbalem:Regulari-
ter autem ius non permittit quenquam ius ſibi dicere
propria auctoritate,tam quoad ius,quam ad factum,l.
exſtat,ibi:non per iudicẽ repoſcit,ff.quod metus cauſ-
ſa,l.ſi quis in tantum,C.vnde vi,l.nullus,C.de iud.cap.
1.§.ſi quis vero,de pact.iuram.firm.lib.frud.l.vnica,C.
20 ne quis in ſua cauſſa.Et adeo † quod nullus creditor ẽt
habens ſententiam, non poteſt debitorem etiam pro-
pria auctoritate pignorare,vt cauetur lib.4.ti.5.in prin
cip.Sed nec etiam ex conuentione,de pignorando de-
21 bitore propria auctoritate, † ſi debitum non ſoluerit
deſignato tẽpore,licet id facere,niſi creditor inueniat
pignus liberum,& ſine cõtradictione taliter,quod nul-
la poſſit iuxta ſequi ſuper tali pignoratione:alias credi-
tor pignorando per ſe,ſine auctoritate iuſtitiæ,male fa
cit,etiamſi in contractu pignorandi per ſe,facultas fue
rit conceſſa,quia ex lege vel contractu non debet naſci
occaſio iniuriæ,vt expreſſe cauetur dict.tit.5.§.1.Quod
ſi hoc cauetur in pignoratione rerum,certe multo for-
tius cenſetur cautum in expulſione perſonæ, quæ di-
gnior eſt,l.in pecudum,ff.de vſuris,§.in pecudum,Inſt.
de rer.diuiſ.Igitur,&c.

22 Non obſtat ſecundum,† nempe quod beneficio ex-
cuſſionis & ordinis iudiciarii,poteſt per pactum renun
tiari. Nam idipſum fatemur in pacto expellendi pro-
pria auctoritate,quod valet, ſed tamen cum tempera-
mento,non data ſcilicet partis reſiſtentia,ne detur oc-
caſio tumultibus,& rixis,vt nuper dixi. Et renuntia-
tio,quæ naturalem æquitatem lædit,eſt nulla,vt per Af
flict.deciſ.121.nu.4.& 5.

23 Non etiam obſtat tertium,† quia quando iudex com
mittit exequutionem ipſi parti, iam non videtur pri-
uatus ſequi,ſed iudex,iuxta regu.qui per alium facit,li
bro 6.Sed cauere debet iudex ab huiuſmodi conceſſio-
nibus in iſto Regno, vbi non licet facere pignoratio-
nes,niſi officialibus iuſtitiæ ad hoc deputatis,vt d.tit.
5.in princ.in verſ.Porque officio.Non etiam quartum,
quia licet pars a principio conſenſerit expulſioni: ſi ta-
men poſtea tempore expulſionis repugnat,iam alia ra-
tione debet expellens ſe cõtinere,ne tumultus excitet.

Non quintum,quia eadem reſponſione proxima ſa-
tisfit.

Non ſextum, quia licet de rigore iuris emphyteuta
poſſit propria auctoritate a domino directo expelli,ſa-
tius eſt iudicis auctoritate id faciendum, vt ſcripſi lib.
1.iur.emphyt.quæſt.18.nu.9.in fi.

Non ſeptimum argumentum,quia verior eſt opinio
tenentium non valere pactum quod adueniente tem-
pore quoquis promiſit aliquid facere,vel dare vel ſol-
uere,illico fiat executio in eius bonis etiam eo non ci-
24 tato nec audito,& ſic etiam omiſſa citatione,& cauſæ
cognitione poſſit incarcerari,vt per Rom,Paul.Areti-
num,qui teſtatur communem,Alexan.& mod.in l.alia
§.eleganter.ff.ſoluto matrim.Angel.& Curt.in l.nemo
poteſt.ff.de legat.1.Bald.conſilio 185.numero 9.li.1.Ri-
pa leg.obligatione generali numero 17.ff.de pignorat.

Quod

Quod vero non valeat conuentio, quod non ſolnente
debitore in tempore conſtituto fiat ſtatim executio in
bonis eius eo nec citato nec audito id plannm eſt ex le
ge Regia lib.4.t.4. quę diſponit hoc procedere, etiamſi
talis conuentio ſit iudicata per ſententiam, nam etiam
tunc non poteſt fieri talis executio, quin ad minus ſit
iſte taliter condemnatus vocatus, & auditus ſuper ea
executione, vt eadem lex Regia iubet, & ſic Ord. illa
non annullat tale pactum & ſententiam ſuper eo latã,
ſed ſolum irritat, & damnat executionem, & modum
procedendi.

25 Neque in his terminis repugnat tex. in l.3.C. pigno.
Quia loquitur in executione, quæ fit extra iudicium,
& per quam tantum acquiritur poſſeſſio rei hypothe-
catæ; nam hæc fieri poteſt non citato debitore, nec li-
quidato debito, vt contra Bat. probat Salyc. in d.l.3. nu
me.27. Ruinus conſi.252.nu.7.lib. 4. & ſecundum hæc
explicatur Bart. in d.l. alia §. eleganter num. 10.

Si autem conuentio ſeu pactum ſit quod aduenien-
te die ſolutionis, ſi non ſoluat perſona ipſa ſtatim mitta
26 tur in carcerem, & ibi ſit vſque quo ſoluat integrum
debitum requiſito tamen ad hoc iudice, talis pactio
omnino valet, & ſeruari debet etiamſi debitor oſten-
dat, & offerat bona ex quibus poſſit ſatis facere, vt ca-
uetur alia lege Regia li.4.ti.52.3.§. E ſe algum deuedor
& eſt ratio, quia iſto caſu non tollitur audientia & de-
fenſio parti, & videtur ſe obligaſſe carcere ad ſecurita
tem debiti, & vt citius faſtidio, & tedio carceris de-
27 bitum ſoluat, nec tunc carcer eſt ad pœnam ſed ad
cuſtodiam, vnde licet alias nemo poſſit ſe obligare ad
pœnam corporalem, poteſt tamen ſe obligare carceri-
bus, vt ſic non niſi è carceribus ius ſuum dicat quaſi ſe-
cure cuſtoditus, quia carceres non ad pœnam, ſed ad
cuſtodiam inuenti ſunt l. aut damnum §. ſolint, ff. de
pœnis c. quamuis eod. tit. & pot. tali caſu carcer ſeruire
ad pœnam contra moroſum debitorem, vt inſimili A-
retin. in cap. ſuper his colum.4. de accuſation.

28 Non obſtat vltimum argumentum, deductum ex
dicto Baldi in d. §. eleganter, quia nec per actum licet
creditori homini priuato capere perſonam debitoris
ſui, non ſoluentis etiam ad ducendum in carceres pu-
29 blicos, quia captura eſt meri imperij quæ non compe-
tit priuato etiam per pactum, & ita contra Bal. tenent
Ang. Alexand. & mod. in d. §. eleganter confirmat Ri-
pa in d.l. obligatione generali nu.23. vbi etiam allegat
a idem Soci. conſ.99. lib. 1. quod limitatur niſi debi-
30 tor ſit fugitiuus, & non habeatur copia iudicis, iux. l.
ait prætor §. ſi debitorem, ff. quæ in fraudem cred. Or-
din. lib.5. tit.68.§.2. & lib.4. tit.52.§.3. Proinde ceſſat ar
gum. quod & alia ratione ceſſat, quia diſpar ratio mili
tat in pacto de expellendo propria authoritate, a pa-
cto de capiendo perſonam, & ducendo ad carceres pu
blicos.

31 Quid autem in pacto de capiendo perſonam debi-
toris, & detinendo eum in priuato carcere donec ſol-
uat, & iſtud pactum eſt omni iure reprobatum, vt per
Bart. & omnes in d. §. eleganter, & in l. Titio centum
§. Titio, centum, ff. de cond. & demonſt. Ang. in lege iu-
ris gentium §. pacta quæ turpem per text. ibi, ff. de pa-
ctis, nec firmatur iuramento, vt per Bald. in Auth. ſa-
cramenta puberum column.1. & firmat late Ripa. d.l.
obligatione generali num.22. & probat lex Regia d. ti.
52.§.3. vbi tamen addit, quod tali pacto interuenien
te creditor oſtendat illud iudici, & ab eo poſtulet, vt
iubeat debitorem incarcerari, iudex enim ita iubebit,
licet debitor alleget, & oſtendat ſe eſſe ſoluendo, &
habere bona quæ ad ſoluendum ſufficiant, In quo eſt
notanda lex illa Regia ad ſupplendum id, quod ſcri-
bunt Dd. de iure communi, & ſimiliter iſte caſus li-
mitatur ab eadem lege Regia, niſi debitor ſit fugitiuus
vt diximus in ſuperiore caſu.

An autem valeat pactum, per quod debitor renun-
tiat beneficio ceſſionis bonorum Brunus tract. de ceſ-
ſion. bonorum quæſt. 20. princ. num.4. Cou. Var. lib.2.c.
1.num.7. Mench. de ſucceſ. creat. §.22. nume. 79. Guid.
deciſ. 211. Ripa d.l. obligatione num.30. & plures quos
refert deciſ. Pedem.36.num.2. & 3.

## *CONSVLTATIO CLXXIV.*

Circa tranſlationem legati factam in alium nomi-
ne pœnæ, & de relicto pœnæ nomine.

### *EPITOME.*

*1 Facti ſpecies.*

*2 Diſpoſitio pœnalis non eſt a iure reprobata.*

*3 Prohibitum directe, cenſetur etiam prohibitum per indirectum.*

*4 Legatum relictum monacho, ſi Abbas permittat illud habere, nec faciat cõtrouerſiam, alias maneat extraneo, validum eſt.*

*5 Teſtator poteſt rebus ſuis legem ponere, ibidem.*

*Pœna pecuniaria poteſt vnus ex delicto alterius condemnari, & hoc ſtatuto caueri.*

*6 Legatarius non poteſt cogi ad teſtificandum contra teſtamentum.*

*Contrariũ tamen verius eſt de iure regni, vt nu.19.*

*7 In pœna non conſideratur intereſſe, ſed contumacia, & contemptus.*

*Pœna in teſtamentis incurritur ipſa iure, etiamſi teſtator loquatur per verba futuri temporis, ibidẽ.*

*8 Clauſulæ inſolitæ non videntur ſcriptæ de mente teſtantis.*

*9 Voluntas defuncti contraria ab ea quæ in teſtamento reperitur, poteſt per teſtes probari, & idem numerus teſtium ad hoc requiritur, qui ad teſtamẽtum neceſſarius eſt.*

*10 Diſpoſitio teſtantis quæ legi, iuſtitiæ, vel rationi naturali refragatur ſeu contra bonos mores, non eſt obſeruanda.*

*11 Abſurda abhorret ius. Abſurdum cenſetur id quod contra rationem eſt, ibidem.*

*Abſurdum debet vitari in teſtamentis ibidem.*

*12 Iudex ſi inuenit caſum, in quo teſtator vero ſimiliter aliud diſponeret ab eo quod verba ſonant poteſt à voluntate diſpoſitiua recedere.*

*13 Axiomata iuris moralia non omnino adſtringunt ad cauſas iudicandas.*

*14 Hæres ſoluens legatum, ſciens non deberi, non poteſt illud repetere.*

*15 Ignorantia præſumitur vbi non probatur ſcientia.*

*16 Relictum ſeu tranſlatum in alium pœnę nomine ualet hodie, & pœnę appoſita à teſtatore in quibuſcunque caſibus exigi poſſunt, prętérquam in tribus, vt num.17.*

*17 Puniri non debet quis aut prægrauari ex male facto alterius.*

*18 Reſolutio conſultationis.*
*19 Legatarius poteſt eſſe teſtis in teſtamento, in quo ſibi legatum relinquitur.*
*21 Pœna intelligitur impoſita, quando præceptum teſtatoris antecedit licet verius ſit cum Coſta, illã etiam videri appoſitam, etiamſi præceptum non antecedat.*
*22 Differentia inter pœnam, & conditionem, remiſſiue.*

1 QVidam teſtator legauit quaſdam domos ſobrinæ ſuæ, & ita cauit quod ſi pater eius
aliquo modo impugnauerit eius teſtamentum, vel impugnare velit ipſe, vel quæuis
alia perſona licet ſit etiam ſobrina, vel iuret contra teſtamentum, etiam per ſolam citationem,
& vocationem ad iudicium abſque expectatione alterius ſententiæ, aut alterius actus iudicialis ſit tale legatum eo ipſo reuocatum, & etiam ſi dicatur quod talis lis, & impugnatio teſtamenti ſeu allegatio nullitatis nõ proceſſit a patre ipſius legatariæ, ſed ab alio conſanguineo, qui prætendat hæreditatem ad ſe deuolutam ab inteſtato: contingit quod quidam qui prætendebat ſuccedere ab inteſtato impugnauit teſtamentum aſſerendo defunctum non fuiſſe ſanæ mentis tempore, quo illud condidit, & inter alios teſtes obtulit in proceſſu inteſtem illam ſobrinam legatariam domuum, quæ teſtificata eſt defunctum fuiſſe inſanum, ſed nihilominus iudicatum eſt teſtamentum eſſe validum ex dictis aliorum teſtium, qui de ſanitate mentis depoſuerunt; tandem hæres defuncti conuenit illam legatariam vt priuaretur legato ſibi relicto, quia inciderat in pœnam priuationis appoſitam in teſtamento eo ipſo, quod iura verat contra teſtamentum etiam, vt teſtis adhibita in proceſſu licet ipſa non eſſet perſona, quæ impugnabat teſtamentum, ſed alius tertius propter verba teſtamenti, quæ priuationem legati inducebant etiam tertio impugnante, & ita ex hoc fundamento iudicauit iudex condemnando legatariam, vt domos ſibi legatas hæredi dimitteret: prouocatum eſt ad Senatum.

Et in ea inſtantia allegabatur pro ſententia iudicis il-
2 lud vulgare, diſponat teſtator, & erit lex vulgato §. diſponat Auth. de nuptiis col. 4. & talis diſpoſitio pœnalis non eſt a iure reprobata. §. fin. Inſtit. de legat l. vnica C. de his quæ pœnæ non igitur, &c.

Secundo quod rea per ſuum teſtimonium dedit occaſionem illi liti mouendæ contra teſtamentum, & cũ prohibita eſſet mouere litem nullitatis teſtamenta ſub pœna priuationis legati etiam viſa eſt prohiberi dare occaſionem tali liti, quia cum quid prohibetur directo
3 etiam prohibetur per indirectum lege. non dubium Codic. de legibus lege. ſe ius & Augerius, ff. ad legem ſalc. lege. fin. Codic. de rebus alien. non alie. & reg. cum quid vna via libro ſexto, & cum quod prohibetur, cenſetur etiam prohibitum, id per quod peruenitur ad illum lege. oratio, ff. de ſponſalibus.

Tertio, quia ſuæ rei vtiſquiſque legaſſet ita ius eſto, inquit lex duodecimo, tab. l. verbis legis, ff. de verbor. ſignific. & in princip. Inſtit. ad leg. ſalc. & in propriis terminis. quod teſtator poſſit priuare relicto in caſu mouendæ controuerſiæ eſt text. in l. Lucius 78. §. tres fratres, ff. ad Treb. ibi. Si quam ſe lus controuerſiam mouerit ad mæuinm fratrem meum reuerti volo, per quẽ text. ibi gloſſ. ait, quod ſi relinquatur monacho legatu
4 eo adiecto, quod Abbas permittat illud habere nec ſibi faciat controuerſiam, alias relinquit illud extraneo valet, & in libris relictis monacho ſequitur Baldus in leg. vnica Codic. de hic quæ pæn. nom. refert Paul. in dict. §. tres fratres nu. tertio, & teſtator poteſt rebus ſuis legem ponere l. ſecunda, Cod. de don. ir. quæ ſub mod. Authent. cui relictum Cod. de indict. vidui tol. Auth. excipitur C. de bonis quæ liber. c. verum de cond. appoſitis Auth. vt lic. matr. & auiæ in princ. coll. 8.

Quarto, quod in pœna pecuniaria poteſt vnus con-
5 demnari ex facto alterius, & ſtatuto caueri, vt per Couar. lare libro ſecundo, var. capitulo octauo, numero ſeptimo, ad finem, vbi de ſtatuto, quod filij mercatorum, teneantur pro debito parentum, vel e contra.

Quinto, quia videtur quod legatarius non poteſt co-
6 gi teſtificari contra teſtamentum, vt poſt alios Felin. capitulo inſuper numero vndecimo, de teſtibus poſt Bald. & Iaſon. leg. dictantibus columna finale. Cod. de teſtamen. Vnde legataria volens, contra teſtamentum producta eſt in teſtem, & fecit contra defuncti voluntatem teſtificãdo, vnde merito priuata eſt per iudicem domibus ſibi relictis: & in pœna non conſideratur in-
7 tereſſe, ſed contumacis, & contemptus, vt per Pariſ. cõſilio decimonono, numero quinquageſimoſeptimo, libro ſecundo, & pęna in teſtamentis incurritur ipſo iure etiamſi teſtator loquatur per verba futuri temporir, vt per Tiraquel. l. ſi vnquam verbo reuertatur num. 66. & differt a conditione, vt per dominum Coſtam lib. 1. ſelect. c. 12.

Cæterum pro contraria parte imo quod huiuſmodi
8 legataria non mereatur priuationem propter illud factum de quo ſupra, allegatum fuit, primo, quod talis clauſula, ſeu conditio erat inſolita, & quod clauſulæ inſolitæ non videntur ſcriptæ de mente teſtantis, vt per Curt. Iun. conſilio 145. numero decimoſeptimo, Francu. manticam de coniecturis vltim. volunt. libro tertio, titulo decimoquarto, numero tertio, quia teſtator non præſumitur velle id, quod non conſueuit fieri, vt per
9 Baldus, lege fideicommiſſa §. ſi ſeruo. digeſt. de legat. 3.

Sed iſtud argumentum friuolum eſt, quia non eſt inſolitum apponere tales conditiones, & pęnam priuationis in earum defunctum, vt d. §. tres fratres.

Secundo fuit allegatum, quod teſtator non appoſuit talem clauſulam, ſed fuit inſerta a tabellione ſine iuſſu teſtantis, poteſt enim hoc per teſtes probari, & contraria voluntas defuncti ab ea quæ in teſtamento reperitur, vt per Pariſ. conſilio 15. numero 21. & 22. volum. 3. conferunt. quo ſcribit Manrica libro 12. titulo 8. numero 31. ſed & hoc argumentum futile eſt, quia ad hoc requiritur idem numerus teſtium, qui eſt neceſſarius ad teſtamenti confectionem, vt per Dd. in l. cum pr. §. one batur, ff. de leg. 3. Cou. rub. de teſtam. 2. part. num. 19. late Burgos l. 3. tauri 3. part. num. 318. ſpinus de teſtam. in r. rub. 2. par. nu. 6.

Tertio fuit allegatum, quod talis clauſula, & impoſitio pænæ, vt priuetur legato agitata lite contra teſtamentum per tertium, eſt contra rationem naturalem, quia punit ſine culpa, cum tamen pæna ſuos debet ſequi authores l. ſancimus, C. de pænis, & alibi dicitur,
10 quod filius non poteſt luere iniquitatem patris: plane diſpoſitio teſtantis quæ legi, iuſtitiæ, vel rationi naturali refragatur ſeu contra bonos mores eſt, non eſt obſeruanda §. fin. Inſtitut. de legat. l. cum quæſtio in fin. C. eodem l. conditiones. leg. quidam io ſuo ff. de conditio. & demonſtrat. Cou. capitulo tua numero octauo, de teſtamen. exornat multis Manrica libro tertio. titulo tertio. numero decimo ſexto. item præſtat occaſionem, vt qui libet tertius litem moueat contra teſtamentum ſiue iure, ſiue iniuria, ad nocendum huic legatariæ, quod eſt abſurdum, & ius abhorret ea, quæ ſunt abſurda, lege. nam abſurdum, ff. de bonis liber. & abſurdum cenſetur id, quod contra rationem eſt. lege. fin. §. ſed quia Codic.
11 communia, de leg. ad finem, & ſemper debet abſurdum vitari, vt per Bal. leg. ſecunda, C. de cond. inſer. per tex. ibi, Et quod abſurditas ſit excludenda a diſpoſitione teſta-

teſtatoris,tradit Signorolus,conſil.88.nume.7. Aucha.
conſil.74.num.2.& abſurdum quaſi impium & iniquũ
in teſtamentis ſugiendum,vt per Alex.conſil.17. nu. 6.
12 lib.7.Pariſ.conſil.20.nu.16.lib.3.Alc.conſ.202.num.2.
lib.9.& quanto iudex diſcretus,& prudens inuenit ca
ſum,in quo vero ſimiliter teſtator aliud diſponeret ab
eo,quod verba ſonant,poteſt a voluntate diſpoſitiua re
cedere,vt ex multis comprobat Mantica lib.3.ca.3.nu.
13 19.Sed reſponſum fuit,quod hæc omnia ſunt moralia
iuris axiomata,quæ ad iudicandas cauſas non omnino
adſtringunt.

Quarto fuit allegatum contra ſententiam iudicis, quod R. erat minor annis tempore illius litis motæ ab illo tertio,& quod non eſt vero ſimile,quod ipſa vellet teſtamentum annulari,ex quo legatum reportabat, & eo nullo declarato corrueret eius legatum, iuxta lege eam quam.Cod.de fideicommiſ.lege. ſi nemo,ff. de regul.iur.nec enim quiſque creditur contra propria com moda laborare, lege. cum de in debito, verſiculo nec enim ff.de probation.lege.ſi cum aurum, ff. de ſolutionibus.

14 Sexto fuit allegatum,quod hæres ſciens tradidit domos illas legatariæ,quod hæres ſciens non deberi legatum,ſi ſoluat,non repetit.leg.non dubium verſic.illud. C.de teſtament.& ibi gloſ.& doctores,& in lege, ſi veritas,Cod.de fideicomm.lege.ſecunda,C.eodem titulo Iul.Clar. verbor.teſtamentum quæſtion.50. nume. vltim.Padilla d.lege. ſecunda. Co. de fideicommiſſ. Sed nec iſtud vrget, quia non fuit probatum,quod ſcienter fecit,& ignorantia præſumitur vbi non probatur ſcientia, l.verius,ff.de probat.maxime in minore.

Septimo fuit allegatum, quod omiſſa diſputatione,
vtrum legatum relictum ſub pœnæ nomine valeret de
iure Digeſtorum,an ſit noua diſpoſitio Iuſtiniani, de
qua agit Coſta.libro prim.Select.capitulo duodecimo,
planum eſt,quod licet hodie relictum ſeu tranſlatum
16 in alium pęnæ appoſitæ teſtatoribus exigi poſſint,tam
in adimendis hæreditatibus, quam legatis fideicommiſſis,vel libertatibus,illud tamen limitatur, præterquam in tribus caſibus,in quibus pœna non exigitur,
17 & relictum valet, tanquam ſi non adiecta aliqua pæna fuerit relictum, nempe quando pæna continet aliquid impoſſibile, vel legibus interdictum, aut probroſum, quia tunc ſine illo damno, etiam neglecto teſtatoris præcepto, debetur legatum, vt eſt text. in lege vnica, Codice de ijs quæ pœnæ, nom. in teſtamento, vel codic.relinquuntur, §. vltimo Inſtitutio.delegatis, Alexander conſilio 177. ex numero primo, libro quinto, Felin.conſilio 34. tradit Pariſ.conſilio 91.numero 63.& conſilio 29.numero 133.uolumine ſecundo,& cõſilio 26.numero 18.volumine quarto,& conſilio ſecundo,numero 69.libro 3.Hieron.Grat.conſilio 25.libro ſecundo,Guillelm.capitulo.Raynuntius verbo ſi abſque liberis ſecundo ex numero 218. Franc. Marcus deciſione 745.per totam Mollina de primogen.libro ſecundo, capitu.12.ex numero 31.Vnde cum diſpoſitione pœna quæ apponitur, priuationis legati, ſi pater legatariæ, vel alius quiuis teſtamentum impugnet,contineat ma-
18 niſeſtam iniuſtitiam in caſu,quo tertius voluerit annullare teſtamentum, quia non debet quis ex malefacto alterius puniri,aut prægrauari,d.l.Sancimus. & lege ſiquis in ſuo §.legis.C. de inofficioſo teſtamento. & videtur tex.optimus in propoſito in l. ſi pater familias ad fin.ff.de hæred.inſtitut.ibi, Reſpondi neminem ex alterius facto nec hæreditati alligari nec exhæredari poſſe,per quam tex.ſic in terminis noſtris reſoluit Bal. d.lege.vnica nume.10.11.& 12. extollit Corſet. in ſingulari verbo teſtator ſecundo,notat.Socin.conſilio vigeſimoprimo,ex numero ſecundo. libro tertio. Ergo cum ſit contra ius & iuſtitiam,merito debet reiici, & legatum ſuſtineri,vt in dict.lege.vnica in fine.& dicto.
§.fina.gloſſ.& communis in capitulo Raynaldus §. primo,& ibi late Couar.numero ſeptimo,& octauo.

19 Et ex hoc vltimo fundamento R.fuit abſoluta in Se
natu correcta ſententia iudicis,item ex eo, quia licet
legataria tulerit teſtimonium,in lite illius tertii, & depoſuerit contra teſtamentum id, quod fecit, non erat actus,a quo ipſa poſſet ſe excuſare,imo poterat cogi eſſe teſtis,Ordina.libro tertio,titulo quadrageſimoſecũdo,§.fin.Vnde non poteſt ei in hoc culpa imputari,ſuppoſito, quod legatarius poteſt eſſe teſtis teſtamenti, in quo ſibi legatum relictum eſt,quia non eſt ſucceſſor iuris,nec agitur principaliter de iure ſuo, vt in §. legatariis,& ibi omnes Inſtitutio.de legat.Felin. capitulo in-
20 ſuper numero vndecimo,de teſtibus,& id circo verba
illa. Que ſe o pay da legataria ou alguma outra peſſoa pretender annullar o teſtamento, lhe hapar tiradas as caſas,& quer as nam aia,ſunt intelligenda de iure,quã do o pay,outra algũa peſſoa vieſſe contra o dito teſtamento intruindo niſſo culpa da R.ou.feito algum ſeu; quæ culpa cum non probetur aduerſus eam in illa lite, quam tertius contra teſtamentum excitauit pro ſuo intereſſe,& tenebatur teſtis eſſe:Mandandolhe a iuſtiça. que teſtimunhaſſe,& diſſeſſe o que entendia em ſeu teſtimunho,merito fuit abſoluta anno 1592. ſcriba Anton.Delgado.

Nec fuit dubitatum,in hac ſpecie fuiſſe factam trãſlationem legati in pœnam,ex doctrina Barto. lege prima,& lege tertia,ff.de condition.& demonſtrat. vulgo
recepta,& ab Aretino in leg.Titia columna tertia,ff.de
21 verborum,vbi docuerunt, pœnam intelligi, quando
præceptum teſtatoris antecedit,prout hic, licet verius eſſe multos citandos exiſtimet noſter Acoſta in repeti. lege cum tale §.ſi arbitratu ampliat.duodecima.numero trigeſimoſeptimo,ff.de condition.& demonſtratio. etiamſi non antecedat præceptum, poſſe videri fideicommiſſum nomine pœnæ relictum,ex text. in §. fina. vbi.gloſſ.& Theoph.Inſtitut.delegatis,& gloſſ. d. lege. vnica vbi Butric.Bald.Fulgoſ. numero quinto, Corne. columna penultim.& alii,& ex tex.in lege. ſecundo, ff. de iis quæ pœna nom.vbi tex. ait, pœnam a conditione ex voluntate teſtatoris ſeparari,quod non ſolum in vltimis voluntatibus,ſed etiam in contractibus probat idem Acoſta d.§.ſi arbitratu pagin.74.numero quinto. & differentias plures inter pęnam,& conditionem col
22 liges ab eodem in d.repetition pagin.11. & pagin. 53.
numero 38.& pagin.16.nu 6.& lib.1.Select.c. 13. num. quarto & lib.ſecundo.c.4.num.3.

## *CONSVLTATIO CLXXV.*

De mercatore Luſitano in regno Caſtellæ per multos annos commorante,& vxorem ducente Viiſſypone an cenſeatur contraxiſſe matrimonium ſecundum leges Luſitaniæ, an ſecundum leges Caſtellæ quoad dotis repetitionem.

### *EPITOME.*

1 *Facti ſpecies.*

2 *Matrimonio ſoluto in regno Caſtellæ vnuſquiſque coniugum reaſſumit ea bona cum quibus ad coniugium venit,lucrata vero conſtante matrimonio ex æquo diuiduntur.*

3 *Matrimonio ſoluto bona omnia vtriuſque cõiugis. in hoc regno,ex æquo diuiduntur inter eos, niſi aliud conuentum ſit.*

4 *L.exigere dotem, ff. de iudicijs procedit ſpecialiter in dote, ſecundum intellectum Bart.*

5 *Reprobatur hic intellectus Bart. qui tamen num. 9. cum Cagnolo ſoluatur.*

6 *Verus intellectus, & ratio decidendi d.l. exigere dotem.*

7 *Contrahens tanquam aduena, & ſtatim receſſurus non ſortitur ex tali contractu forum.*

8 *Locus deſtinatæ ſolutionis præſat forum.*

9 *Summarum nouum ad text. in d.l. exigere dotem.*

10 *Declaratur l. exigere dotem ibi, & ipſa mulier per conditionem matrimonij erat reddditura.*

11 *L.exigere dotem habet locum, etiamſi ambo coniuges ſint eiuſdem originis.*

12 *L.exigere dotem habet locum, etiamſi poſt contractum matrimonium maritus mutauerit domicilium.*

13 *L.exigere dotem, limitatur, & locum non habet, ſi maritus contraxit animo commorandi cum vxore perpetuo in eius domicilio, & de hoc conſtet.*

14 *Vxoris domicilij ſtatutum attendentur in repetitione dotis, ſi illa trahat maritum ad domicilium ſuum ſecundum communem.*

15 *Forus poteſt renuntiari ſiue expreſſe, ſiue tacite ſi lex non vetet.*

16 *Domicilium poteſt pro libito mutari, & conſtitui.*

17 *Actus ſequens, declarat animum, & intentionem in præcedentibus.*

18 *Pacto poteſt renunciari tex. in d.l. exigere dotem, & conuenire vt in repetitione dotis domicilium vxoris attendatur.*

19 *L.exigere dotem, non ſolum procedit quo ad forum ſeu domicilium in quo exigenda eſt dos a marito vel hæredibus eius, ſed etiam quo ad lucrum dotis regulandum.*

20 *Forum ſortiri, & ſtatutis ligari a pari procedunt.*

21 *Matrimonium trahit vxorem ad originem viri.*

22 *Statutum domicilij mariti eſt attendendum in repetitione dotis quoad lucrum illius etiamſi probetur mulierem ignoraſſe, illud ſtatutum, & etiamſi cauſa dotis reſtituendæ alibi agitetur, & etiamſi vxor traxerit maritum ad domicilium ſuum.*

23 *Mulier ſequitur forum viri, etiamſi antequam traducatur ad eius domum.*

24 *Reſolutio conſultationis.*

25 *Maritus qui promiſit dotem reſtituere tam in loco contractus, quam alibi, vel vbique, videtur renuntiare foro quoad dotem exigendam, non vero lucro illius ſecundum communem. Contraria tamen opinio verior eſt.*

QVidam Luſitanus in regno Caſtellæ in ciui
1 tate Hiſpalenſi per multos annos, vt iam
ibidem domiciliarius, in Luſitaniam ve-
nit, vxorem ducturus Vliſſyponæ, & ibi-
dem contraxerunt matrimonium, & per
aliquot menſes in eadem ciuitatem Vliſſyponenſis co-
habitarunt, vt maritus, & vxor, & poſt modum mari-
tus reuerſus eſt Hiſpali, & in alias regiones ad negotiā-
dum, quia mercator erat, & nunquam Vliſſypone re-
uerſus eſt, vbi vxor morabatur, ac tandem defunctus
eſt Hiſpali.
2 Quæſitum eſt, iuxta quem locum cenſeri debeat con
tractum matrimonium, an ſecūdum leges regni Caſtel-
læ, & ciuitatis Hiſpalenſis, vbi ſoluto matrimonio v-
nuſquiſque coniugum reaſſumit ea bona, cum quib. ad
coniugium venit, nempe vxor dotem, maritus vero bo
na, quæ adduxit ad matrimonium, & diuiduntur ex æ-
3 quo lucrata durante matrimonio, vt in titul. de las ga-
nancias: ſi vero reguletur iuxta leges huius regni Luſi-
tani, bona omnia vtriuſque coniugis ex æquo diuidun
tur, vt inter ſocios oīum bonorum, niſi aliud conuen-
tum ſit, vt lib. 4. tit. 7. §. 1. & lib. ſecundo, tit. 47. §. 1.
4 Dixerunt quidam de hoc eſſe caſum in terminis in
in lege. exigere dotem 65. ff. de iud. vbi ſecundum Bar.
in contractu dotis eſt ſpeciale, vt non inſpiciamus lo-
cum contractus ad ſortiendum forum, vt eſt regulare
per lege. hæres abſens §. primo ff. de iud. lege ſi fundus,
de euict. capit. fin. & ibi not. de foro compet. ſed inſpi-
ciendus ſit locus, ubi maritus habet domicilium, vt ibi
conueniatur, & ad hoc illum text. not. comet. Dd. ibi
alibi, & Bald. Auth. omnes. peregrini, Communia de
ſucceſſ. refert Padilla lege. voluntas, C. de fideic. nume.
tertio. & antea Couar. de ſponſal. ſecundo part. cap. ſe-
ptimo in princ. num. ſexto. Proinde in caſu noſtro idem
dicendum videtur, vt bona iſtorum coniugatorum re-
gulentur ſecundum leges Caſtellæ, vbi erat domici-
lium mariti, quando talem vxorem duxit, & cum ea
matrimonium contraxit licet in Luſitania & Luſita-
nam.
5 Cæterum Paul. Curt. Iun. col. ſecunda a Cagnol. in
repe. d. lege. exigere dotem col. ſecūda. recedunt ab hoc
intellectu, & ſenſu Bartoli, quia in illo textu verbum
nullum de ſpecialitate, & quia ſpecialitas præſe fert
fauorem dotis. Quod autem maritus pro dote reſti-
tuenda conueniatur in foro ſui domicilij, non vide-
tur fauor, imo poteſt contingere damnum & incom-
modum vxoris in dote repetenda, quia in ſuo domi-
cilio vero ſimiliter maritus plus fauoris habebit, pro-
pter amicos, & conſanguineos. Vnde prædicti Dd.
exiſtimant, aliam eſſe rationem illius textus non qui-
6 dem fauoris dotis, cum poſſit reſultare contrarium,
ſed quia maritus alterius domicilij contrahens ma-
trimonium cum muliere alterius fori ſeu domicilij,
videtur contrahere in loco vxoris, vt aduena, & ſtatim
receſſurus ac reuerſurus ad ſuum domicilium, quo ca-
ſu regulare eſt in quolibet contractu, & qualibet per-
ſona, vt qui tanquam aduena, & peregrinus, ac confe-
7 ſtim receſſurus contrahit, non ſortitur ex tali contra-
ctu forum, lege. hæres abſens §. primo ff. de iud. & hoc
videtur inſinuare text. d. lege. exigere dotem, ibi, Quā
eum in cuius domicilium, & ipſa mulier per conditio-
nem matrimonij erat reddditura. Et hunc intellectum,
& rationem illius tex. vt ſcilicet procedat in eo, qui ma
trimonium contraxit tanquam aduena, & ſtatim re-
ceſſurus, & animo redeundi ad proprium domicilium,
& traducendi vxorem, amplectitur Xuarez in titul. de
las ganancias limitat. ſexto. fol. mihi 18. verſ. ego intel-
ligo iſtam legem, & in fol. 19. verſ. & ſi conſideras ratio
nem decidendi, ſequuntur etiam Curt. Iun. colum. 2. &
Cagnol. num. 2. colum. 2. Adducunt Paul. Aug. Cur. & alij
quod maritus, qui contrahit, vt ſtatim reuerſurus
ad

ad ſuum domicilium,& ſic tanquam forenſis,licet re-
cipiat dotem in loco vxoris, videtur tamen ſoluti onē
conferre in locum ſui domicilij,& locus deſtinatæ ſo-
lutionis præſtat forum,quia cenſetur locus contractus
8 vt d.l.hæres abſens §.fin.& ibi gloſ.& Dd.lege quæro,
ff.de ſolutio l.contraxiſſe,ff.de action.& obligat.Fel.c.
primo,col.14.de ſponſal.Dec.conſ.283.colum.5.Nouel
lus de dote 9.part.ſpeciali 18.col.fin.Cæterum Cagno
lus d.col.2.ex ſententia Alexand.conſ.101.col.1.verſic.
9 confirmo,ſaluat Bartolum,vt cum dicit,ſpeciale eſſe in
dote, non intellexit de ſpecialitate fauore repetendæ,
cum nullus ſit fauor,ſed quia maritus cenſetur contra-
here, & recipere dotem, vt aduena,& receſſurus cum
vxore ad ſuum domicilium. Cui ſenſui concinunt illa
10 verba,Nec enim id genus cōtractus eſt,vt potius eum
locum ſpectari oporteat in quo inſtrumentum dotis fa-
ctum eſt,quam eum in cuius domicilium,& ipſa mu-
lier per conditionem matrimonii erat reditura,mani
feſte inuens,id venire tacite ex ipſa natura contractus
vt indicant illa verba, Nec enim id genus contractus
eſt,&c.& defenſato ſic intellecto Bartoli debet ſumari
ille text.melius,quam fecerit Bartolus hoc modo:ad re
petendam,& exigendam dotem ex natura,& conditio
ne tacitæ contractus dotalis,inſpiciendus eſt locus fo-
ri ſeu domicilii mariti,non vero vxoris vbi contractus
matrimonii celebratus eſt, & inſtrumentum dotale
conſcriptum.

11 Vnde infertur primo,quod illa verba,Et ipſa mulier
per conditionem matrimonij reditura,non ſunt acci
pienda,quaſi in ipſo contractu fuerit expreſſe poſita il
la conditio,quod vxor ad domicilium mariti eſſet itu-
ra, quia tunc eſſet caſus clarus, & ſine dubio, & non
eſſet neceſſaria lex ad illud diſcernendum, ſed quod il-
lud ſuppoſitiue dicitur propter verba antecedentia,
ibi,Nec enim id genus,&c.

Ex prædicto etiam intellectu infertur ſe ſecundo,
12 quod etiamſi ambo coniugati ſint originarii Luſitani,
adhuc habebit locum d.lege exigere dotem,quia mili-
tat eadem ratio, & natura tacita contractus dotis, vt
contra Barbat.in cap.fin.de foro comp.col.26.grauiter
excandeſcens concludit Xuarez d.limit.6.fol. 28. ver-
ſiculo & 29.

13 Tertio infertur, quod etiamſi poſt contractum cele-
bratum maritus mutet domicilium, nihilominus ha-
beat locum d.lege.exigere dotem,vt per Xuar.d.titul.
delas ganancias fol.17.verſ.Cagnol. d. lege exigere do-
tem num 9.ampli. 3.vbi late.

14 Quarto infertur, quod ſi maritus contraxit animo
commorandi cum vxore perpetuo in eius domicilio,
& de hoc conſtet, non habebit locum d lege, exigere
dotem,vt per Dec.lege, cum quidam, ff. de iuriſdict.
qui hoc caſu intelligit dictū Bal. in lege,fin.C. ſi à non
comp.iud.Cagn.d.lege,exigere num.13.&14.vbi dicit,
quod Dd.communiter ſequuntur Bald. quem ſequitur
Xuarez.d. fol. 18. verſ. & ſatis conſtabit ſi vxor trahat
15 maritum ad domicilium ſuum, nam tunc attendetur
domicilium vxoris,vt per Bald.Curt. & Cagn. ibi nu.
53.qui in hoc articulo late diſtinguit, tenet etiam ibi
Dec.conſi.233.col.quinto Bapt.in lege, cunctos popu-
los col.23.limit.ſecunda.Codice,de ſum.ma Trin.& ſa
tis voluit Rol.de lucro dotis quæſt.16. Nec hoc mirū,
quia forus poteſt renuntiari ſiue expreſſe ſiue tacite.ſi
16 lex non vetet lege pen.Codice,de pactis,& domiciliū
poteſt pro libito voluntatis mutari, & conſtitui lege,
nihil lege domicilium,ff.ad Municipalē,Dec.& Claud.
lege cum quædam,ff.de iuris dict.column. fin. & cum
17 maritus ſe transfert ad domicilium vxoris,latis oſten-
dit ex facto ſequenti, quem animum habuerit tempo-
re contractus matrimonii,quia ex actu ſequenti decla
ramus intentionem præcedentem §. pauonum Inſtit.
18 de rerum,diu l.Iulianus, §.proinde,ff.ad Macedon.

Sexto ex prædictis infertur,valere pactum,vt atten
19 datur locus domicilij vxoris, & ſic poſſe renuntiari
tex.d.l.exigere,vt per Fel.ca.de ſponſal.limitat.7.Curt.
d.lege exigere colum.fin.vbi Cag.nu.22. limit. 7. Dec.
conſi. 283. colum.fina.& 402.Rol.de lucro dotis q. 19.
no.8.& videtur indubitatum.Inferuntur & alia quam
plurima, quæ ſcienter omitto, quia transeo ad aliud,
quod ad præſentem conſultationem magis attinet.Di
cunt enim Bart.Paul.& communiter Dd.in ead.leg.exi
20 gere dotem,quod illud Vlpiani reſponſum non ſolum
procedit quoad forum ſeu domicilium,in quo exigen-
da eſt a marito ſeu hæredibus eius,ſed etiam quoad lu
crum dotis: nam ſi contingat in domicilio mariti ſta-
tutum vigere,quod ſoluto matrimonio ſine liberis,vel
alias,maritus lucretur certam partem dotis certæ, ſe-
cundum illum ſtatutum,regulabitur,& non ſecundum
ſtatutum,ſeu conſuetudinem domicilij uxoris,ſeu loci
contractus dotalis. Et faciunt Dd. communiter iſtam
21 extenſionem duplici ratione prima,quia quando ſta-
tuta ſunt diuerſa,rectius eſt,attendi ſtatutum domici-
lij mariti:Quæ ratio parum concludit, quia magis vi-
detur attendendum ſtatutum loci vxoris, & contra-
ctus dotalis quaſi fauorabilius dotis,cuius cauſa ſem-
per,& vbiq; præcipua eſt,& potius fauoribus adiuuā-
da,vt l.1.& ibi Dd.communiter,ff.ſolut.matr.item alia
quia à pari procedunt forum ſortiri, & ſtatutis ligari,
vt per Scrib.commun. in c. Eccleſiæ ſanctæ Mariæ de
conſt.Dec.conſ.283.col.1.& per iſtam rationem ponūt
doctores commun.prædictam extenſionem in d.l.exi-
gere dotem Cuma.conſil.82.& 109. Alex.conſi.161.lib.
3.Fel.cap.1 .de ſponſ.col.antep.Afflict.deciſ. 226. No-
uellus de dote fol. 52.ſpeci,18.Dec. conſil. 19. & 283. &
401.Curt.conſi.129.quos refert,& ſequitur Cagnol.d.
l.exigere nu.4.latiſſime Roland.in tract. de lucro dot.
quæſt.11.col.2.& 3.vbi refert plurimos alios,& ſubdit,
hæreticum eſſe à dicta communi diſcedere,præſertim
22 in iudicando, quia matrimonium trahit vxorem ad
originem viri ex Bald. l. voluntas in princ. C. de fidei
commiſſ.& vltra eum late Tiraq.lege connubia 6.glo.
2.num.45.verſ.item quæro.Vnde cauendum eſt ab An
gelo d.l.exigere,qui voluit contrarium,ſecundū Alex.
conſilio 101.columna fin. & prædallegatos, communis
opinio ſtat contra eum, quæ ampliatur, vt procedat,
etiamſi allegetur, & probetur mulierem ignoraſſe ſta-
tutum loci mariti, vt latiſſime per eundem Roland. q.
14.Item etiamſi cauſſa dotis reſtituendæ alibi agitare-
tur,quam in domicilio mariti,vt per eundem q.15. &
etiamſi vxor traxerit maritum, ad domicilium ſuum,
licet communis contra,vt per ipſum q.16.quam ipſe li
mitat numer.5.& in quæſtionibus ſequentibus ponit
23 alias ampliationes,& limitationes,vt ibi latius. Secū-
dum quæ omnia,videtur in conſultatione propoſita di
cendum, quod cum maritus tempore contractus ma-
trimonij habuerit domicilium in regno Caſtellæ,quā
uis contraxerit cum muliere Luſitana,& in regno Lu
ſitaniæ, regulari debent, bona, quæ remanſerunt,
ſecundum leges regni Caſtellæ, quia mulier ſequitur
forum viri,l.cum quædam,ff. de iuriſdict. l. prima, §.
item reſcripſerunt,ff. ad municip. & antequam tradu-
catur ad eius dominum,iuxta glo.fin. in l. ea quæ à ſe-
conda,ff.ad municipa.Alex.d. l. cum quædam Rol. de
lucro dotis q.16.num.10.& numer.9.Cæterum ipſe con
trarium reſpondi in caſu propoſito, quia non conſti-
tit maritum,licet Caſtellæ, per aliquot annos mora-
retur, acquiſiuiſſe ibi domicilium, tempore, quo ve-
nit Luſitaniam, contracturus præfatum matrimo-
nium, imo erat mercator aduena ibi, & in aliis re-
gionibus,in quibus negotiabatur.Præterea probatum
fuit, quod tempore matrimonii conuenerunt, quod
quod ipſe nunquam traduceret eam ad regnum Caſtel
læ,& tali caſu non videtur maritus perſiſtere in ſuo do
micilio

micilio,imo illud renuntiare, quod de iure permittitur,vt ſupra probauimus.

Sed huic argumento fuit reſponſum, ex hoc pacto videri renuntiatum foro,non tamen lucro dotis, prout alias dicitur de eo marito,qui promiſit dotem reſti-
26 tuere tam in loco contractus,quam alibi,& vbique locorum. Dicit enim Bald.d.l.exigere, & communis opinio,quod talis videtur renuntiaſſe foro, ſed non lucro ſibi delato eo ipſo,quod contrahit matrimonium,vt late per Rolandum vbi ſupra q. 19.per totam. Contraria enim opinio verior videtur,vt vtrique videatur renunciatum,ex Bal.leg.pactum,quod dotali C. de pactis.

## *CONSVLT. CLXXVI.*

### Circa probandam filiationem naturalem tantum.

### *EPITOME.*

*1 Facti ſpecies.*

*2 Filiationis probatio,difficilis eſt,& pene impoſsibilis reputatur ex parte patris.*
*Intellectus ad l.Lucius 82.ff. cond. & demonſt.ibi dem.*

*3 Filiationis probatio coniecturis, & præſumptionibus fieri poteſt.*

*4 Filiationis coniectura,quæ naſcitur ex concubitu, cum muliere quæ eſt extra domum, diluitur, ſi probetur illam eodem tempore cum alys congreſſum venereum habuiſſe.*

*5 Probatio coitus indubitatus, requiritur omnino ad filiationem,in ys mulieribus,quæ vnius tantum conſortio non ſunt contentæ, & extra domum re tinentur.*

*6 Conceptionis dies, ab ipſa muliere certo ſcire non poteſt, quamuis vnum ſolum hominem cognoſcat.*

*7 Fama ſecundum quoſdam,conſtituit filium in quaſi poſſeſsione filiationis: ſola tamen non ſufficit ad probandam filiationem, ſecundum alios.*

*8 Fama ut probationem faciat debet eſſe orta ex iuſtis & probabilibus cauſis,& a fide dignis.*

*9 Nominatio vt filiationem probet,neceſſum eſt quod viſus fuerit pater nominare in actu ſoli filio com petenti.*

*10 Nominatio ſola non ſufficit ad probandam filiationem,ſecundum communem.*

*11 Legitimatio erronee facta, non probat filiationem.*

*12 Tractatus ſecundum aliquos ſolus ſufficit ad probandam filiationem,& eſt potentior coniectura cæteris licet ſecundum alios non ſufficiat, ut num.ſequenti.*

*13 Filiatio non probatur ex ſola alimentorum præſtatione, uel collatione in matrimonium, cum poſſint fieri cauſa pietatis.*

*14 Filiatio non probatur ex ſola oris ſimilitudine.*

*15 Reſolutio conſultationis.*

*16 Filiationis probatio tribus modis poteſt fieri, qui hic explicantur.*

*17 Ad filiationis probationem coniecturalem, licet per ſe tractatus,nominatio,multiplicati coitus, fama, educatio, collocatio in matrimonium, & ſingula iſtæ coniectura per ſe non ſufficiant,attamen ſimul iunctæ,vel plures ex eis non ſufficiunt.*

*18 Coniectura quædam ex iſtis ſufficiunt ad proprietatis filiationis, alia uero ſeruiunt ad probandam quaſi poſſeſsionem,licet cum ea aliquando ſit coniunctum ius proprietatis.*

*19 Forma articulandi in probatione filiationis, ad complectendam proprietatem,& quaſi poſſeſsionem.*

*20 Tractatus ſolus ſufficit ad conſtituẽdum in quaſi poſſeſsione filiationis.*

*21 Filiationis probatio in quaſi poſſeſsione ſufficit ad obtinendum donec contrarium probetur,non ſolum quando deducitur filiatio incidenter, & transfert onus probandi in aduerſarium, ſed etiamſi ſi agatur principaliter, & in ea ſe fundet quis ut petat hæreditatem tity,& ſic non ſolum in poſſeſſorio,ſed etiam in petitorio.*

*22 Si ſuper filiatione concurrant coniecturæ ſibi aduerſantes quid aſſumendum ſit remiſsiue.*

1 POrrexit quidam libellum contra quandam quia ſe filiam eius naturalem nominabat, quaſi in eo illum diffamaret: Ipſa vero non diffamare, ſed veritatem dicere contendebat,& habitum eſſe ex quadam Æthiopica muliere ſoluta, cum & ipſe pater eſſet ſolutus, & plebeius. Et valde certatum eſt vtrinque probationibus, & coniecturis, pro vna, & altera parte allegatis.

a Primum enim illa mulier allegabat, filiationis probationem difficilimam eſſe,& pene impoſſibilem reputari ex parte patris, vt per glo. lege. vulgo concepti ff. de ſtatu hominum,quia pater vt alibi dixit Homerus non eſt qui nouerit vllus,lege. quia ſemper,ff.de in ius vocando.allegatur text.opt.leg. Lucius 82.ff. de cond. & dem.ex quo notant ibi Barto.& Scrib. quod filiatio non poteſt plene probari.Abb. cap. ſeries numer. 2.de teſtibus Corn.conſil. 5.lib.ſecundo Meno.conſi. primo numer.22. & de arbitra. caſu 89. numer. primo & 11. Duen.regu.387. Caſtillo lib.13. Taur. plene Pariſ.conſil. 10.lib.ſecundo colum.prima & receptiſſimum,licet tex.d.leg. Lucius,non probet,ſed illud duntaxat,quod filius non poteſt ſub ea conditione inſtitui, ſi ſe filium eſſe meum probauerit,quia nõ eſt poteſtatiua lege.ſuus
3 quoque §.1.ff.de hæred.inſt.quemadmodum intellexit Dec.in rub.extra de probat.& alij qui eum ſequuntur, relati a Menoch.vbi ſupra num.7.qui numer.ſequent. alios intellectus ponit.Cum igitur, nequeat plene ac concludẽter probari filiatio,recurrit lex ad aliqua media, ex quibus coniectura filiationis colligatur, & ad aliquot præſumptiones, quas eſſe ad hoc vehementes reputat.Cum enim concludens probatio haberi nõ poteſt,admittit lex coniecturas,& indicia,vt habetur in cap. præterea de teſtibus le. ſiquis ex argentariis §. an hæredi,ff.de edendo,& in terminis de filiatione probanda.Alex.conſi.90.num.17.li.6.Decius conſi.54.num 3.

Aſſere-

Aſſerebat igitur prædicta mulier, pro priori coniectu-
ra probari latiſſime concubitum actoris per plures an-
nos cum matre ſua, & eo tempore matrem illam per-
periſſe.
4 Sed iſtam primam coniecturam remouebat actor,
aſſerendo, quod eiſdem temporibus mater cum alijs
hominibus congreſſum Venereum habebat, quo pro-
batio diluitur coniectura, quæ naſcitur ex concubitu
cum concubina, quæ eſt extra domum, vt per Alber. in
l. filium eum definimus, ff. de ijs qui ſunt ſui, ad fin. Al-
ciat. regul. 3. præſumpt. 37. nume. 4. Decius cap. per tuas
nu. 1. de probatio. Cum enim mulier vnum, & alterum
probatur admittere, non poteſt probari coitus indubi-
tatus, cuius probatio in omnino requiritur in ijs mu-
5 lieribus, quæ vnius tantum conſortio non ſunt conten
tæ, & extra domum retinentur. Quod ſi nec dies con-
ceptionis ab ipſa muliere certo ſciri poteſt, vt per Bal.
6 dict. cap. per tuas colum. 2. & ibi Andr. Sicul. num. 10.
Alber. in l. ſeptimo menſe verſ. vlt. quæro, ff. de ſtatu
hominum Mati. Salomo in l. Gallus in princ. num. 72.
quamuis vnum ſolum hominem cognoſcat, quanto
minus ſi plures. Proinde hæc prima coniectura in ſpe
cie propoſita refutata eſt.
Allegabat ſecundo famam inter notos, & vicinos,
quod erat eius filia, quæ fama communis, & publica
7 conſtituit filium in quaſi poſſeſſione filiationis, vt per
Soc. conſi. 89. colum. 2. lib. 1. & conſi. 65. lib. 1. colum. 3.
Alexan. conſi. 52. num. 2. lib. 1. & conſi. 88. num. 9. lib. 7.
Alc. reſp. 6. n. 22. Sed & hæc probationis ſpes reijcieba
tur, quia ad probandam filiationem fama ſola non ſuf
ficit, ſecundum plures alios citato a Pariſio dicto con-
ſilio 10. nume. 19. lib. 2. & Dec. conſilio 54. columna, ſe-
cunda, verſicul. Sic etiam vt fama aliqua probationem
8 faciat, debet eſſe orta ex iuſtis, & probabilib. cauſis, &
a fidedignis, vt per Bartol. l. de minore §. plurimũ vbi
Hyppol. numer. 108. ff. de quæſtioni. Gandinus de ma-
leſi. in rub. a quo vel quibus fama debet incipere, alias
eſt vana populi, l. Decurionum, C. pœnis, & falſus ru-
mor appellatur, l. vltima, numer. octano, ff. de hæredit.
inſtit.
Allegabat tertio, quod nominabatur palam filia il-
lius, & ſi dicas, iſtam nominationem eſſe aliarum per-
ſonarum, parum proficiet, & in idem recidet, quod fa
ma filiationis, de qua nuper diximus, qualis debet eſſe
ſi vero dicas eſſe actoris, qui viſus eſt nominare ſæpius
9 illam filiam; tunc neceſſum eſt, quod viſus fuerit nomi
nare in actu ſoli filiæ competenti, ex Bar. l. 2. §. 1. num.
3. ff. de liber. agnoſc. & per Iaſ. l. ſi poſth. fin. numero 9.
ff. de libe. & poſth. Dec. dict. c. per tuas, numer. ſeptimo
Gozad. conſil. 13. numero 52. Pariſ. late d. conſi. 10 col.
2. li. 2. Multoties enim nominamus famulos, & aliquã
do etiam ſeruos. Vnde cum in caſu propoſito nomina-
tio filiæ non fuerit in tali actu ſolum filijs, vel filiabus
competenti, certe non probat, Et quod ſola nominatio
non ſufficiat eſt communis opinio, ſecundum Pariſ. la-
10 tiſſime, d. conſi. 10. num. 15. li. 2. Menoch. dict. caſu 85.
numer. 77. maxime ſecundum ipſum Pariſ. cum ſit per
verba enuntiatiua. Sed allegabat etiam eſſe legitima-
11 tam, vt filiam; quod etiam non concludit, quia fuit er
ronee facta ſuppoſita filiatione, quæ vere non erat, vt
late idem Pariſ. dict. conſi. ex nume. 20. item tractatus
allegabatur, ſed non videtur directo, & immediate ca-
dere in ſenſum teſtium, vt per Dec. conſi. 54. colum. 2.
verſ. item non videtur.
Allegabat & vltimo, tractatam ab actore, vt filiam,
quia fuit in actoris domo educata, & ab eo collocata
in matrimonium, & dotata, & tractatus ſecundum ali
quos ſolus ſufficit, & eſt potentior coniectura cæteris,
12 vt pleniſſime idem Pariſ. dict. conſilio decimo, ex nu-
mero 60. libr. ſecundo. Sed nec iſta videtur ſufficere,
quoniam alimentatio, & dotis datio, potuerunt fieri
ea cauſa pietatis, præſertim ab homine, qui, vt in pro
ceſſu late probatum eſt, ſolitus erat paſſim exercere
opera pietatis, & non habere aliquos filios, vel deſcen
13 dentes. Vnde quod ea præſtatione alimentorum non
probetur filiatio, quia poſſunt præſtari cauſa pietatis,
eſt text. capitul. tranſmiſſæ. & ibi doctores qui filij ſint
leg. Alexand. conſ 74. lib. 2. Andre. Sicul. in conſi. 27. co
lumna tertia, libro primo, Pariſ. vbi ſupr. num. 17. Me-
noch. dicto caſu 85. numero 76. & ſic tractatus per ſe
non ſufficit, vt ſententia pro filiatione feratur, Iaſon. l.
nec profeſſio nume. 2. C. de teſtament. & conſi. 102. lib.
& eſt communis, ſecundum Alc. de præſump. reg. 3. præ
ſum. 38. nu. 5. & 6. Cou. de ſponſ. 1. part. cap. 8. §. 3. nu. 6.
14 Sed nec oris ſimilitudo, cum ea alia cauſa procede-
re poſſit, ſecundum gloſ & Dd. in l. quæret aliquis, ff. de
verbor. ſignifi. & alios per Pariſ. vbi ſupra nu. 18. Me-
noch. late d. caſu 89. nu. 98.
15 Cæterum, prædictis non obſtantibus, iudicatum eſt
pro filiatione, quia, ſecundum Bald. in l. 1. Codic. qui
accuſat. non po. nume. 52. quem refert Palæotus Card.
meritiſſimus in ſuo eleganti tract. de noth. & ſpu. c. 21.
16 num. 9. & Menoch. d. caſu 89. num. 3. filiationis proba
tio tripliciter poteſt fieri, aliquando per certitudinem,
vt quo ad matrem, quæ viſa eſt parere illum filium, &
tunc dicitur probatio neceſſaria l. quia ſemper, ff. de in
ius vocand. aliquando vero fit probabiliter de iure, nẽ
pe quo ad patrem, vt in filijs legitime coniugatorum l.
filium eum definimus, ff. de his qui ſunt, & in filijs ex
ea, quam quis publice tenebat in domo pro concubi-
na, de quibus gloſ. in dict. capitul. Michael. In iſtũ enim
17 probabitur præſumptiue a iure filiatio. Aliquando au-
tem fit per coniecturas; quæ ex alijs, atque alijs cauſis
quas ſtatim ſubijciam, eliciuntur. & dicitur tunc pro-
batio coniecturalis, & in iſta ſumus hic, quia iſta filia
non fuit habita ab vxore, nec a concubina retenta do-
mi in ſchemate concubinatus, ſed a muliere commo-
rante alibi extra domum, cum qua ſæpe actor con-
greſſum habebat. Et quoad probandam filiationem in
tali caſu ex tali patre, & muliere ſolutis, licet per ſe cõ-
tractus, nominatio, & multiplicati coitus, & fama filia
tionis apud vicinos, & alimentorum datio ſeu educa-
tio, & dotis datio, & collocatio in matrimonium, &
ſingulæ iſtæ coniecturæ per ſe nõ ſufficiant, vt per Dd.
in d. cap. per tuas, & in dict. lege nec profeſſio, & l. non
nudis, & alibi, vt late per Duen. reg. 341. & reg. 342. at-
tamen ſimul iunctæ, vel plures ex eis, vt in propoſita
ſpecie probantur, bene ſufficiunt ad iudicandam filia-
tionem, Bart. Bal. dict. leg. filium eum diffinimus Deci,
conſil. 54. Socin. Iun. conſi. 86. col. penultim. lib. 2. Pa-
læot. d. tract. capitulo 22. numero ſecundo, verſicu. quæ
omnia, & facit illud vulgare, ſingula, quæ non proſunt,
&c. vt per gloſ. l. inſtrumenta, C. de probat. gloſ. verbo
illorum, in cap. veniens de teſtibus, text. l. 3. §. eiuſdem,
ff. de teſtibus, cum alijs per Ioan. Baptiſt. l. admonendi,
nu. 154 ff. de iure iur. optime Cæpola conſ. ciuili 3. co-
lum. fin.
18 Sed pro declaratione prædictorum addo, quod quæ
dam coniecturæ ſufficiunt ad probationem proprieta-
tis filiationis, vt quod quis naſcatur ex marito, & vxo-
re domi ſimul habitantibus, Per hoc enim directo pro
batur filiatio quo ad proprietatem, vt in d. l. filium eũ
definimus, & ibi omnes Barto. l. non epiſtolis, C. de pro
bation. Pariſ. late d. conſilio 10. columna prima, libr. 2.
Aliæ vero coniecturæ ſeruiunt ad probandam quaſi
poſſeſſionem filiationis licet cum iſta quaſi poſſeſſione
filiationis aliquando ſit coniunctum ius proprietatis,
& iſtæ coniecturæ ſunt tractatus, & educatio more fi-
liorum, l. 1. §. ad quæſtionem, ff. de quæſtio. item nomi-
natio ſæpius facta alicuius per verbum filij, iuxta glo.
cap. Michael de filijs præsbyterorum, item fama vici-
niæ, a qua habitus eſt ſemper vt filius illius l. vicinis,
C. de

C.de nupt.cap.illud,& Dd. de præſumptio. Palæotus, dict. capitul.22.Vnde Bart.in l. non nudis C. de prob. num.2.docet cautelam, quod ſemper ad complectendam proprietatem,& quaſi poſſeſſionem filiationis,faciat duos articulos, vnum de veritate, & alterum de
19 quaſi poſſeſſione filiationis, in hunc modum,intendo probare,quod talis eſt filius,talis ex vxore eius ſuis vicinis ſcientibus,& hic articulus eſt in proprietate,deinde fiat alter articulus in quaſi poſſeſſione filiationis, vt ſi dicatur, intendo probare, quod talis ſemper fuit habitus,& reputatus a patre,& a matre,& a vicinis cognoſcentibus eum,tanquam filius eorundem,& pro filio.In ijs enim duabus formulis articulandi deducitur ius in proprietate,& in quaſi poſſeſſione filiationis ſeu alterius conſanguitatis,ſi quis eam velit probare,& eſt ſufficiens huiuſmodi probatio ad obtinendum in hoc, niſi ex aduerſo probetur contrarium, vt per Bartolum vbi ſupra.Sed in praxi non fit,niſi vnus articulus tantum,in quo illa duo continentur,nempe quod quis eſt filius talis,& quod pro tali fuit ſemper habitus, & reputatus,& ſic in vno articulo, & proprietas, & quaſi poſſeſſio coniungentur.

Adde inſuper,quod talis probatio quaſi poſſeſſionis filiationis,per prædictas coniecturas ſimul iunctas, vel
20 etiam per ſolum tractatum filiationis, qui ſatis eſt ad conſtituendum in quaſi poſſeſſione, vt per Anton.in d. c.tranſmiſſa,columna tertia, verſic.quandoque concurrit ſolus tractatus,ſufficit ad obtinendum, donec contrarium probetur,non ſolum,quando deducitur filiatio incidenter,d.l.non nudis,& transfert onus probandi in aduerſarium,ſi ille filium eſſe neget,ſecundum cōmunem,vt per Abbat.Felin.Dec.dict.cap.per tuas Bartol.l.1.Cod.quorum bonorum,Alexand.conſil. 88. numero ſeptimo,libro ſeptimo:Palæot.dict. cap. 22. numero quarto,Pariſ.in d.conſil. to.num.19.Dec.dict.cōſil.54 colum.3.verſ.& per talem, & Affict.deciſ.25.ſed etiamſi de filiatione agatur principaliter, & etiamſi fundet ſe quiſquis in filiatione, & petat hæreditatem Titij,quia filius eius,& ſic non ſolum, ſi ſumus in poſſeſſorio tantum, ſed etiamſi ſumus in petitorio, nam per quaſi poſſeſſionem filiationis, vt ſupra probatam habet intentionem fundatam,vt tanquam filius admittatur,niſi contrarium probetur,quod ita ex Bartol. in leg.1.§.ad quæſtionem, ff. de quæſtio. & in dicta lege non nudis in fine,& in leg. quod Senatus, §. idem per contrarium, digeſtis de liber. agnuſcen. cum alijs per Alexand.conſi.51.libro primo, nume. 2. reſoluit. Dec. d.conſi.54.col.2.in fine cum ſeq.Pariſ.conſil.10.nume. 110.libro ſecundo,& nouiſſime Gabriel Palæot.capit. 22.numero quinto,quamuis Bald.conſilio 180.mortuo filio libro primo,ſcriptum reliquerit,quod quando agitur de ſucceſſione,quaſi poſſeſſio filiationis nō ſufficit. Nam contrarium eſt verius, & communis opinio, ſecundum Dec.d.conſi.54.collation.fin. numero tertio, vbi latius comprobat,et Palæotus vbi ſupra. Quando autem vtrinque ſuper filiatione coniecturæ concurrunt ſibi aduerſantes,quid aſſumendum tradit Palæot. d.tract.cap.24.et 25.quem legito.

## CONSVLTATIO CLXXVII.

Qualiter in priuatis ſcripturis procedendum ſit in iudicio,& quam probationem faciant.

### EPITOME.

1 *Scriptura priuata ſimpliciter confecta ac ſignata,ſi negetur,nullam fidem facit, nec in magna nec in modica quantitate,& an ſaltem aliquam præſumptionem operetur nu.2.*

3 *Scriptura priuata probat, ſi duo teſtes depoſuerint de veritate rei geſta contenta in illa, niſi quantitas de qua agitur ſit triginta millia regalium.*

4 *Scriptura priuata ſemiplenam probatiorem facit,ſi duo teſtes deponant de contentis in ea, & non ſufficit quod dicant illam eſſe ſcripturam titij, quia notam habent eius literarum, & ſignū, ſed opus eſt quod deponant ſe illam vidiſſe exarari.*

5 *Scriptura priuata ſemiplene probat.ſi comparatione literarum adiuuetur.*

6 *Comparatio literarum qualiter fieri debeat,& qua debeant concurrere ad illam faciendam.*

7 *Scriptura priuata attento iure Regio nullam fidem faciunt etiam inter mercatores, niſi litera cambij.*

8 *Literę cambij faciunt fidem in hoc regno inter mercatores ſolum ex conſuetudine longæua,& ſtylo iudicandi.*

9 *Scriptura priuata poteſt facere fidem in hoc regno,ſi conſuetudo longæua de hoc legitime probetur.*

1 QVotidie controuertitur apud noſtra tribunalia fides priuatarum ſcripturarum,quas apochas,apodiſſas,ſchedulas,ſcripturas priuatas appellamus : quia non habent publicam authoritatem. Solent enim noſtri præſertim mercatores ad faciliorem negotiorum expeditionem huiuſmodi priuatis ſcripturis paſſim vti,ad ſe obligandos in quacumque quantitate,nec enim ad omnia poſſunt confeſtim habere ad manum publicos tabelliones.Et cōtingit vt perfidi debitores,vel eorum hæredes,ad morandas ſolutiones negent illas priuatas ſcripturas a ſe confectas,vel a ſuis prædefunctis,vel aſſerunt, eas nullam probationem facere, quia de maiori ſumma ſunt confectæ,quam lege Regia lib.3 tit.45.continetur,& ideo de huiuſmodi ſcripturis ſæpius conſultus ſic reſpondebam.

Primo,quod talis priuata ſcriptura ſimpliciter confecta,& ſcripta tantum ac ſignata ab eo,nullam fidem facit, nec in magna, nec in modica quantitate l. inſtr. & l.rationes,l.exemplo C.de prob.Auth.de inſtr. caute.§.ſi vero quiſq; col.6. Auth.ſi quis.C.qui pot.in pig. hab.c.2.de fide inſtr.Cou.q.pract.22.in prin.lex Regia lib.3.tit.45.§.ta.per locum ab ſpeciali,& in titu.85.in prin. quatenus ad faciendam ſemiplenam probationē requirit etiam comparationem literarum.

Cæterum licet priuata ſcriptura nullo munita adminiculo,nec ſemiplenam probationem faciat,vt inſinuat illa ord.tit.85.facit tamen aliquam præſumptionem,quia non creditur,nec præſumitur,quenquam feciſſe ſcripturam falſam,& ea vti velle,vt per Bald.l.ad monendi nu.26.Iaſon.nu. 85. vbi teſtatur communem Curr.Iun.num.36.verſ.hæc tamen opinio,& bene per tex.d.cap.2.ibi,Non habent robur alicuius firmitatis.

Secundo reſpondebam aliquot eſſe caſus, in quibus priuata ſcriptura probat,quos ſeriatim ponit Cou.d.q. 22.col.2.cum ſeq.& ergo breuis,quam ipſe,referam reſecatis allegationibus.

3 Primus eſt, quando teſtes, licet duo tantum, depoſuerint

poſuerint de veritate rei geſtæ contentæ in illa priua-
ta ſcriptura, & quod res ita ſe habet, quemadmodum
illa priuata ſcriptura recenſet, & hic caſus eſt clarus,
quem ponit Abb. colum. 2. Imol. & omnes in dict. cap.
2. & refert Couar. dict. colum. 2. verſ. ad cuius, referens
alios. Sed aduertendum, quia tunc ſcriptura priuata
non eſt, quæ probat, nec quæ adiuuat probationem,
ſed duorum teſtium aſſertio, quæ eſt legitima, & ordi-
naria, ac regularis cuiuſque rei probatio, quia In ore
duorum, &c. c. licet cap. in omni de teſtibus. Quod ta-
men intellige, niſi quantitas, de qua agitur, ſit triginta
millium regalium, quia tunc non ſufficiunt teſtes,
ſed requiritur ſcriptura publica ex lege Regia libr. 3.
titu. 45.

4 Secundus caſus eſt, quando duo teſtes deponunt
quod viderunt illum, contra quem producitur, ſcri-
bere illammet ſcripturam priuatam, vel ſubſcribere, li-
cet non deponant de contentis in ea, & iſta dicitur pro
prie teſtium recognitio, de qua gloſ. & Barto. in Au-
th. at ſi contract. Cod. de fide inſtru. Alexan. conſi. 123.
nume. 5. lib. 1. & 181. lib. 2. & 76. colum. 1. lib. 3. Hyppol.
de prob. num. 299. Quæ recognitio priuatæ ſcripturæ
per teſtes prædicto modo facta, ita roborat ſcripturam
priuatam, ac fulcit, quod facit ſemiplenam probatio-
nem. Ex quo falluntur multi, qui exiſtimant, ad reco-
gnitione faciendam, ſufficere, teſtes dicere, ſe certo ſci
re, illam eſſe ſcripturam Titij quia habent notam eius
literam, & ſignum, quia multoties viderunt eum ſcri-
bere, & ita characteres literarum formare, & quod ſæ-
piſſime ſcribebat ad eum epiſtolas; hæc etenim omnia
non ſufficiunt, niſi vlterius aſſeuerauerint, quod vide-
runt illammet ſcedulam a Titio ſcribi, & exarari, licet
de tenore eius non deponant, vt patet ex Alexan. conſ.
150. colum. 5. lib. 5. Soci. Aretino, Pariſio, Ripa, & alijs
allegatis a Cou. d. cap. 12. colum. 3. verſ. non enim vbi
etiam ad hoc allegat legem partitæ 119. titu. 18. part. 3.
vltra quem idem votatum, & iudicatum in cõſi. Neap.
vt per Afflict. deciſ. 181. in fi.

5 Tertius caſus eſt, quando priuata ſcriptura adiuua-
tur comparatione literarum, quia tunc tali auxilio mu
nita ſemiplene probat, ex Barto. l. admonendi numero
26. vbi gloſſa ita debet intelligi, quatenus ſimpliciter
docuit ſcripturam priuatam, ſemiplenam probatio-
nem facere, vt aduertit Couar. vbi ſupra num. 6. & eſt
communis, ſecundum Ripam d. l. admonendi num. 113.
6 & idem diſponit noſtra lex Regia lib. 3. tit. 95. in prin
cip. Quomodo autem fiet iſta comparatio literarum,
dicit Angel. in Auth. ſi quis nume. 2. C. qui potior in pi-
gn. hab. quod illa ſcriptura principalis priuata, per quã
petitur debitum, & quæ negatur eſſe ſcribentis, vt ad
illam fiat comparatio, debet eſſe talis, quod haberet
ſubſcriptionem trium teſtium, vel probetur per tres
teſtes, qui vidiſſent illam ſcribere, alias non poterit
per illam fieri comparatio literarum, niſi confeſſata
ſit a parte, quod manu ſua ſic ſcripta, de quo poterit
a iudice interrogari ex æquitate l. vbicunque, ff. de in-
terrogation. action. & l. ad cognoſcendas. Cod. de in-
genuis. & manu. vel ſecundum quoſdam poteſt com-
pelli ad ſcribendum, ſed non erit per hoc ſufficiens
comparatio, quia quotidie forma ſcribendi mutatur
ex multis accidentibus, vt in Auth. de fide inſtrum.
in princ. Hyppol. de probation. numero 289. Item illa
ſcriptura, de qua ſit comparatio, debet eſſe indubitata,
quod ſit illius hominis, puta, quod ipſe illam protulit
in iudicio pro ſua, & manu ſua ſcripta, iux. Auth. ad
hæc Cod. de fide inſtrumen. vel quod ſit trino teſte no-
tata, quorum ſaltem duo eorum ſubſcriptionem atte-
ſtentur, vel ſcriptura ſit publica, aut de archiuo publi-
co ſumpta, vnde difficilime poterit tali caſu fieri com-
paratio priuatæ ſcripturæ, Vnde ſecundum Angel. non
eſt confidendum ſimplicibus apochis, ſi debitores
perfidi negent eorum manu ſcriptas, vel forſan mor-
tui ſunt.

Sed eſt quæſtionis, an hæc, quæ diximus de priuata
ſcriptura, nullam fidem nec præſumptionem faciente,
procedat etiam inter mercatores, qui ſolent per apo-
diſſas, & priuatas ſchedulas negotiari, & ſe obligare
etiam ad magnas quantitates? Et ſemper mihi viſum
eſt, attento iure Regio, non eſſe credendum ſcripturis
7 priuatis (niſi ſint literæ cambij) etiam inter merca-
tores, & negotiatores mercantiæ, quia lege Regia li-
bro tertio. titul. 45. §. 12. incipit. Outro ſi ſendo entre al-
guns mercadores, cauetur, quod ſi aliqua ſocietas inter
mercatores ſit celebrata per publicam ſcripturam,
tunc dubia ſuper illa incidentia, aut pertinentia, poſ-
ſunt probari per teſtes, & quamcumque aliam proba-
tionem iuris communis: Ergo per locum ab ſpecia-
li, quando non fuerit ſocietas celebrata per ſcripturam
inter mercatores, & non agatur de dubijs illius, aut
alijs ab illa dependentibus, non probabit inter illos
ſcriptura priuata, quę excedat quantitatem triginta
millium regalium, quia caſus exceptus, & ſpecialis fir-
mat regulam in non exceptis, l. nam quod §. fin. ff. de
penultim. legat. Confert ad hoc ipſum regula illiusmet
Ord. d. tit. 45. in principio ibi, Entre quaisquer peſſuas
& ſobre quaisquer contratos, de qualquer natureza,
& condicam, quæ omnes perſonas comprehendit,
etiam alias priuilegiatas l. in fraudem § fin. ff. de teſta-
ment. milit. ibi, Quia generalis eſt illa determinatio,
Dec. conſi. quinta. & alibi. Facit item, quia lex Regia
ex profeſſo agens, poſuit in illo titulo regulam, & po-
ſtea fallentias, & exceptiones regulæ, & loquuta de
mercatoribus, & proxeneris mercium in §. 17. ibi,
Corretores, & ibi, das mercadorias; & tamen non di-
xit, quod inter ipſos mercatores valeret ſcriptura pri-
uata, quod facile erat excipere.

Igitur, &cæt. Accedit, quod literæ cambij dunta-
8 xat habent hoc priuilegium, non quidem per aliquam
legem Regiam, ſed duntaxat de conſuetudine lon-
gæua, quæ legis vim habet, & ex ſtylo iudicandi, quod
lex Regia approbat lib. 2. tit. 5. §. 2.

Et ideo cum caſus acciderit de fide ſcripturæ priua-
tæ, ſis cautus, vt facias articulum de conſuetudine
longæua in hac patria, vt fidem faciat inter mercato-
9 res. Probata enim conſuetudine legitime, obtinebis, &
erit noua limitatio, & fallentia ad prædictam legem
Regiam.

### CONSVLTATIO CLXXVII.

Circa teſtamentum a coniugibus ſimul factum in quo ad inuicem ſe hæredes ſcripſerunt, & maritus manu propria ſcripſit, an valeat, & an talis maritus poſſit bona præſcribere.

### EPITOME.

1 *Falſi ſpecies.*

2 *Teſtamentum a coniugibus ſimul in eadem charta fieri poteſt, & in eo ad inuicem ſe hæredes inſtituere.*

3 *Reſolutio conſult.*

4 *Teſtamentum in quo quis hæredem ſcribit, nullum eſt.*

5 *Declaratur doctrina Bart. in l. 1. §. ex illa quoque colum. 1 & 2 ff. ad l. Cornel. de falſis, circa teſtamentum in quo quis ſibi adſcribit.*

6 Teſta-

6 *Teſtamentum nuncupatiuum duob. modis fieri poteſt, qui hic explicantur.*

7 *Requiſita a iure in teſtamento nuncupatiuo, habent locum in teſtamento in ſcriptis prater ſcripturam, & qua in ſcriptura ſunt neceſſaria.*

*Teſtamentum nuncupatiuum antiquius eſt teſtamento in ſcriptis.*

9 *Senat. Conſ. Libonianum habet locum tam in teſtamento in ſcriptis clauſo in quo ſcriptura eſt de ſubſtantia, quam in teſtamento nuncupatiuo in ſcripturam redacto a notario, non autem in nuncupatiuo voce tantum.*

10 *Teſtamentum ſcriptum ab ipſo harede, non eſt nullum, nec ille incidet in pœnam falſi, ſi poſtea det ipſummet teſtamentum notario, quo rogatus illud legat coram teſtatore, & teſtibus, & inſtrumentum conficiat.*

11 *Senat. Conſ. Liboniani pana, tunc demum locũ habet quando quis ſibi ſcribit, taliter quod illa ſcriptura probet, & fidem faciat.*

12 *Approbatio facta per notarium, vel teſtatoris ſubſcriptio, in teſtamento in quo quis ſibi ſcripſit, ſcribentem a pœna falſi tantum liberabunt, non vero inſtitutionem ſeu legatum ſibi adſcriptum confirmabunt.*

13 *Senatus Conſul. Liboniani pœna hodie attento iure Regni, non habet locum niſi in vno caſu tantum, qui hic, ſingulis alijs enumeratis explicatur.*

14 *Donatio inter coniuges, non prohibetur ſi ſit reciproca.*

15 *Senat. conſ. Liboniani prohibitio habet locum tam in inſtitutione ſimplici quam in reciproca.*

16 *Error iuris ignoti praſtat iuſtam cauſam praſcribendi.*

17 *Nullitatis vitio poteſt teſtamentum impugnari ſpatio 30. annorum.*

18 *Petitio hæredis 30. annis durat.*

1 TEſtamentum in eadem charta ſimilia coniugib. factum eſt, In quo maritus, & vxor capellam de bonis ſuis ordinarunt, & alter alterum ad inuicem ſe hæredes, & adminiſtratores reliquerunt, & maritus manu ſua teſtamentum ſcripſit, & ſignauit, & ſimiliter Clericus confeſſarius ſignauit nomine vxoris, & fuit teſtamentum clauſum, quod vulgo appellatur, Cedula cerrada, cum ſolenni inſtrumento approbationis a tergo. Et maritus virtute præfati teſtamenti palam bona poſſedit, & adminiſtrauit per ſpatium viginti annorum. Fui interrogatus de validitate præferri teſtamenti, & an maritus temporis præſcriptione poſſit ſe tueri, ſi teſtamentum eſſet nullum.

2 Reſpondi, teſtamenta a coniugib. in eadem charta fieri poſſe, & ad inuicem ſe hæredes inibi inſtituere ex ſententia omnium communiter in l. licet inter priuatos C. pactis poſt Oldr. conſilio 174. Corn. conſil. 159. columna ſecunda, libr. quarto, & aliorum quos refert, & ſequitur Couar. in rub. de teſt. 2. par. nu. 8. Gomez. l. 22. Tauri. nu. 18. Tiraquel. de primog. q. 68. latiſſime Solon. Burg. in repet. l. 3. Tauri concluſion. 6. numer. 1216. & multo plenius per ipſum Solon. in conſil. 1. ex numero 16. quod a prædictis elegantiſſime reſoluitur, &
3 paſſim ab omnibus probatur, noſq; latius reſoluimus primo tom. conſultat. 7. Et hac ratione dixi teſtamentum non eſſe nullum. Sed magis, quia maritus illud ſua manu ſcripſit, ad inuicem ſe cum vxore inſtituendo, nullum eſſe, quia Senatus Conſulto Li-
4 boniano cauetur, nequis ſibi ſcribat in teſtamento, vt l. 1. & per tot. C. de ijs qui ſibi adſcrib. & l. ſi quis legat. cum multis alijs, ff. ad legem Cornel. de falſis, & in ſpecie facit l. qui in teſtamento, Cod. de ijs qui ſibi adſcribend. cuius verba ſunt: Quæ in teſtamento vxoris maritus ſua manu legata ſibi adſcripſerit, pro non ſcriptis habentur, & legis Cornel. pœna, ſi venia impetrata nõ eſt, locum habet, & fortius ſtringit ille tex. conſiderando, quod ſi legata corruunt, multo fortius inſtitutio, quæ maioris eſt præiudicij. Vnde merito Bal. generaliter illum textum ſumat, inquiens, maritus ſibi adſcribens in teſtamento vxoris, incidit in pœnam, & ſcriptura non valet.

Nec reſponſioni noſtræ in fauorem, & pro validitate teſtamẽti obſtat doctrina recepta Bartol. in l. prima, in §. ex illa quoque columna prima, & 2. ff. ad legem Corn. falſis, vbi docuit, quod ſi hæres ſcripſit totum teſtamentum manu ſua, & ipſum tradidit notario, qui de hoc fuit rogatus, non in incidit pœnam falſi, quia teſtamentum non probatur per ſuam ſcripturam, ſed per ſcripturam notarij, & pœna falſi haberet locum, quando quis ſcripſit ſibi, ſicque illa ſcriptura probat, & fidem faciat, & illi ſtatur. Vnde in propoſito videbatur non eſſe locum prohibitioni illius tituli, de ijs qui ſibi, &c. quoniam teſtamentum, de quo quæritur, fuit roboratum inſtrumento approbationis notarij publici, & numero teſtium ſignatum, & a manu teſtatricis ipſi notario traditum, dicentis illud eſſe ſuum teſtamentum iuxta formam legis Regiæ, libro quarto, titu. 76. §. primo.

5 Cæterum hoc non obſtante dixi nullum eſſe: & illa doctrina Bartol. in d. §. ex illa, quæ antea fuit Dyni, & Cyni ab eo relati in l. prima Cod. de ijs qui ſibi adſcrib. non ei ſuffragatur, quia Bartol. ſingulariter in d. §. ex illa, dum docet: Primum, quoad pœna Senatus Conſulto Liboniani in teſtamento inſcriptis ſine dubio locum habet: ſecundum, quod etiam habet locum in teſtamento nuncupatiuo, de quo gloſſa ibi quærit, & non ſoluit, ſi modo ſit tale teſtamentum nuncupatiuum, quod probetur per inſtrumentum publicum, quia tunc eſt eadem ratio, quæ in teſtamento in ſcriptis, & notarius, qui illud fecerit, non poteſt aliquid in eo ſibi adſcribere; ſecus vero
6 in teſtamento nuncupatiuo, quod fieret in voce, vel in ſcriptis per priuatum, & probaretur per teſtes, quia tunc ceſſat ratio, quæ in teſtamento inſcriptis. Conſtat autem, teſtamentum nuncupatiuum dupliciter fieri poſſe, vno modo, quando teſtator ſine quacunque ſcripturam voluntatem ſuam exprimit coram teſtibus, vt in l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, Cod. teſtamentis, & deinde ſequitur ſolennitas publicationis coram iudice interrogatis teſtibus, vt l. publicati, C. de teſtamentis. Altero vero modo poteſt fieri per notarium publicum lecta ſcriptura teſtamenti coram teſtib. & tunc ſcriptura notarij non eſt de ſubſtantia teſtamenti, ſed ad probationem tantum. Et cautius, qui vult teſtari nuncupatiue, teſtatur cum ſcriptura notarij, qui facit mentionem de ſeptem teſtibus, & tunc non eſt opus teſtes iterum ſiſtere in iudicio, vt exponant defuncti voluntatem, & probabit illa ſcriptura etiam illis mortuis, quia morte ipſorum voluntas defuncti non corruit, notarij inſtrumento plene ſemel probata, vt ait Viglius, in §. fin. numer. quarto, In-

7 to,Inſtit.de teſtament.poſt Paul.in d.§.per nuncupatio
nem,& non deſinit eſſe nuncupatiuum,licet notarius
de eo ſcripturàm fecerit,quia tunc ſcriptura non eſt de
ſubſtantia,ſed ad probationem; quia requiſita a iure
in teſtamento nuncupatiuo habent locum in teſtamen
to in ſcriptis præter ſcripturam,& quæ in ſcriptura ſũt
neceſſaria,nempe ſubſcriptiones, & ſigilla, ſecundum
Paul.vbi ſupra,& omnes,Vigl.eleganter in fin.Inſtitu.
de teſtament.vbi nuncupatiuum antiquius eſſe ait te-
8 ſtamento in ſcriptis,vt patet in princip.illius tituli, &
totum eſt inuentio iuris ciuilis,& nihil admixtum ha-
bet iuris Prætorij.Et his præmiſſis iam intelliges Libo
nianum ex ſententia Bar.locum habere tam in teſtamẽ
to in ſcriptis clauſo,in quo teſtes neſciunt,quid agat te
9 ſtator,& in quo ſcriptura eſt de ſubſtantia,ſed etiam in
teſtamento nuncupatiuo in ſcripturam redacto a nota
rio,ſecundum modum teſtandi de iure communi nun
cupatiue,de quo Barto.in l.2.ff.quemadmod.teſt.ape-
riantur Vigl.vbi ſupra,numero quarto,quia tunc eſt ea
dem ratio in teſtamento nuncupatiuo,quod accepit vi
res,& probationem ab ſcriptura,quia factũ per tabel-
lionẽ,quæ eſt in teſtamento in ſcriptis, ſecund. Dyn.
Cyn.& Bar.in d.§.ex illa quoque,cuius ſententiam ſe-
quũtur doctores,ibi.Vnde ſi tabellio,ſibi adſcripſerit,
pœna locum habebit, & ita optime declarat Salyc. qui
dupliciter limitat in l.nuue.§.C.ijs qui ſibi adſcribũt,
& ſecundum prædicta intelliges Plateam,in §.item lex
Corn.de falſis,columna fin.Inſtitut. de pub.iudic.dum
ſimpliciter ait,quod etiam in teſtamento nuncupatiuo
habet locum Sen.Conſult.Libonianum,nam debet in-
te ligi de nuncupatiuo per inſtrumentum notarii,ſe hę
redem inſtituentis, non autem in nuncupatiuo voce
tantum,non per ſcripturam publicam. Et ex prædicta
doctrina infert idem Bar.in d.§.ex illa quoque colum.
1.verſiculo.Et ideo concludo,quod ſi hæres ſcribat to-
tum teſtamentum manu ſua,& ſe hæredem inſtituat,
10 & poſtea det ipſummet teſtamentum notario, qui ro-
gatus illud legat coram teſtatore,& teſtibus, & inſtru-
mentum conficiat,non incidet in pœnam falſi,quia ta-
le teſtamentum non probatur per ſcripturam ſuam,ſed
per ſcripturam notarij.Et pœna falſi ex illo Senatus Cõ
ſulto habet locum,quando quis ſcripſit ſibi taliter, qđ
illa ſcriptura probet,& fidem faciat,vt ei ſtetur, quam
illationem ſequuntur omnes ibi,& Angel.de maleficijs
verbo falſario nu.33.Sal.in l.1.num.5.C.de ijs qui ſibi
adſcrib.Alex.conſi.50.nu.4.lib.3.

Vnde ad deciſionem quæſiti deueniendo, iam appa-
ret,nos non eſſe in ſpecie illationis Barto.de eo,qui ſibi
adſcripſit,& poſtea dedit notario,vt legeret coram te-
ſtatore,& teſtibus,& inſtrumentum conficeret, ſed in
marito ſibi ſcribente in teſtamento in ſcriptis condito,
hoc eſt clauſo ſecundum formam legis regni dicto titu
lo ſeptuageſimoſexto,§ & le.hac conſultiſſima, in quo
teſtes neſciunt quid cõtineatur,quia eſt clauſũ,& non
lectum teſtibus.Et in tali teſtamento abſque dubio ha-
bet locum Libonianum,& non obſtat,quod præfatum
teſtamentum a tergo habet inſtrumentum approbatio
nis illius teſtamenti,confectum a notario, & ſignatum
teſtibus, & vndecumque ſolenne iuxta formam legis
regni dicto §.primo,& ſcriptura teſtamenti interior ſo
la non probat,niſi inſimul cum inſtrumento approba-
tionis per notarium facto,præſentibus,& ſignantibus
teſtibus,quod inſtrumentum approbationis per nota-
rium non requirebatur de iure communi, & pœna Li-
11 boniani tunc demum locum habet, quando quis ſibi
ſcribit taliter,quod illa ſcriptura probat, & fidem fa-
cit,vt ei ſtetur,ſecundum Bartol.in dicto §.ex illa quo
que columna ſecunda, non autem quando per ſe non
probat,ſed cum inſtrumento, & fide tabellionis a ter-
go, prout requiritur de iure regni in iſto teſtamento
12 Quia,vt exiſtimo,hæc teſtatoris confirmatio,& appro
batio per notarium facta,cum generalis ſit,ſcribentem
a pœna falſi tantum liberabit,non vero inſtitutionem,
ſeu legatum ſibi ad ſcriptum confirmabit, lege.diuus.§
plane digeſt.ad lege Cornel.de falſis,lege ſecunda, Co-
dic.de ijs qui ſibi adſcribent.

Quod ipſum generalis teſtatoris ſubſcriptio opera-
bitur,vt verſiculo plane. Quod ſi hęc teſtamenta clau
ſa,& non lecta coram teſtibus a coniugibus facta, in
quibus ſibi adſcribunt,rata eſſe cenſeremus, maximus
pateret aditus fraudibus in damnum vxorum, quæ ple
rumque legere neſciunt. Abſurdum quoque videtur,
quod quis ſe hæredem ſcribat in teſtamento vxoris, &
nullo alio ſciente,an vxor id voluerit, quæ nec legere,
nec ſcribere ſcit, & ex ſola approbatione notarii, qui
ſimiliter contenta in teſtamento non nouit, confirme-
tur. Vnde exiſtimo,quod, ( quidquid ſit de iure com
13 muni, ) attamen attento iure regni hodie, niſi in vno
caſu, nunquam locus erit pœnæ Senatus Conſulti Li-
boniani:quia ſi teſtamentum fuerit nuncupatiuum,vo
ce tantum enuntiatum,cum nulla ſit ſcriptum, abſque
dubio non eſt locus Senatus Conſultus.Si vero ſit ſcri-
ptum a perſona priuata,cum nullam ad fidem,nec vigo
rem habeat,niſi interrogatis teſtibus, & publicatione
ſolenniter facta,vt lege publicati,Codic.de teſtament.
& ordination.libro quarto,titulo ſeptuageſimoſexto,
§. tertio, etiam tunc non eſt locus pœnæ, vt per Sa-
lycetum in lege prima,numero quinto. Codic. de ijs
qui ſibi adſcrib.

Si vero ſit ſcriptum a priuato, & traditum a nota-
rio,& ipſe legit coram teſtibus,& teſtatore, quia tunc
teſtamentum non capit vires a ſcriptura priuati ſcri-
bentis,ſed ab ſcriptura publica ipſius notarij, non eſt
etiam locus pœnæ,ſecundum Bartol. in dicto. §. ex illa
quoque collation.prima,in fine Salycet.in dict.lege pri
ma,numero quinto,verſiculo, & ex prædictis decidi-
tur,aut vero eſt teſtamentum nuncupatiuum ſcriptum
a notario publico,& quia tunc teſtamentum vires ca-
pit ab inſtrumento,ſi ipſa notarius ſibi adſcribat,bene
erit locus pœnæ,ſecundum Bartolus,& Salycet.vbi ſu
pra.

Si autem ſit teſtamentum in ſcriptis,& ſic non lectũ
teſtibus,nec notario,in quo quis ſibi adſcribat, & ha-
beat aprobationem publici inſtrumenti iuxta formã
legis regni,quamuis propter talem approbationem ex-
cuſetur ſcribens a pœna, quia tale teſtamentum vim
habet ab inſtrumento approbationis factæ a notario,
& aliter non valet,puto quod ſufficiet ad excuſandum
a pœna ex doctrina Bartol.dicto. §. ex illa,dum dicit,
quod debet eſſe talis ſcriptura quæ probet, & fidem fa
ciat,& illi ſtetur;non tamen puto,quod valebit relictũ,
vt l.2.Cod.de iis qui ſibi adſcrib.& dict.l.diuus. §.pla-
ne.Et ita in hac quæſtione reſoluo.

Nec item obſtabit dicere, quod in hoc teſtamento
datur reciproca inſtitutio,quia coniuges ſe inſtituerũt
ad inuicem,& maritus vxori ſcribere non prohibetur,
14 lege.vxori,ff.falſis & vbi alias inter coniuges prohibe-
tur donatio,non prohibetur,ſi ſit reciproca,lege.quod
autem.§.primo,verſiculo ſi vir,& vxor,ff.don. inter vi
rum.vbi ad hoc notat.Bald.& Rom.conſil.146.iſta quę
ſtio collation.ſecunda,Iaſon & Scribent.in leg.ſi pater
puellæ,vbi tex.facit ad hoc Cod.inoffic.teſtament.No
uell.de dote ſexta,parte priuil.Tiraquell.in lege. ſi vn-
quam verbo donatione largitus numero 108. Præterea
leges prohibentes, aliquem ſibi adſcribere, non repe-
riuntur prohibuiſſe,quando eſt inſtitutio reciproca,&
pendens ab euentu:potuit enim contingere prius ma-
ritum mori lege.de fideicommiſſo, Codic.tranſact. Iis
enim reſpondetur,rationem falſitatis euitandę, de qua
in Senat.Conſult.tam nullitate in inſtitutione ſimplici,
15 quam in reciproca.Igitur.&c.

Quoad vltimum de præſcriptione reſpondi non

fore tutum præſcribentem propter malam fidem, quæ naſcitur ex ſcientia male facti proprii in ſibi ſcribēdo, licet videatur potuiſſe excuſari propter ius ambiguum
16 an hoc caſu potuerit teſtamētum ſcribere:error enim iuris ignori præſtat iuſtam cauſam præſcribendi, Abb. & Felin. columm. 3. In cap. de quarta, de præſcript. Feli. in prooemio decretal. Balbus in l. Celſ. 4. notab ff. vſucapion. Curt. Iun. conſilio. 6. nume. 22. columna antepenult. Facit quod tradit Bar. & alii in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. Addo, quod ea vitio nullitatis poteſt teſtamē-
17 tum impugnari ſpatio triginta annorum. ea notat Ion. per Barto. in l. quidam in ſuo, ff. conditio. inſtitution. &
18 petitio hæredis triginta annis durat, Iaſ. in §. quædam Inſtit. de action. nume. 26. Tiraquel. prima. tract. §. primo. gloſſ. decima, numero decimoquatto. Sed hoc fundamentum non placet. Secundum ſupra dicta iudicatum.

### *CONSVLTATIO CLXXIX.*

An laici tenentur ad fabricam eccleſiarum, & earum reparationem, & quo ordine in hoc ſit procedendum?

### *EPITOME.*

1 *Bonorum ſpecies remiſſiue.*
2 *Bona eccleſiaſtica qualiter in initio naſcentis Eccleſiæ, & poſtea ſecundum diuerſa tempora fuerint diſtributa, late declaratur.*
3 *Bona eccleſiarum, hodie debent in tres partes diuidi vt prima ſit clericorum beneficiariorum, ſecūda pauperum, tertia fabricæ, licet aliquando etiam ſecundum canones antiquos quarta pars fabricæ fuerat deputata.*
4 *Fabrica Eccleſiæ ſumitur pro ſtructura ædificij Eccleſiæ.*
5 *Portio redditnum deputata ad fabricam Eccleſiæ, non poteſt expendi in ornamentis ipſius.*
6 *Fabrica eccleſiarum hodie non habet generaliter aliquid certum, ſed ſecundum diuerſas conſuetudines, & conſtitutiones eccleſiarum hoc regulatur.*
7 *Conſuetudo in obligatione fabricæ prims eſt attendēda, & ſeruanda.*
8 *Conſuetudo hęc valet etiam contra laicos parrochianos, vt ipſi ad fabricam teneantur.*
9 *Limitatio ad gl. in c. quatuor 12. quæſt. 2.*
10 *Laici tenentur ad fabricam eccleſiarum, ſi de contractu cum illi circa hoc conſtet.*
11 *Si in Eccleſia ſit certa portio ſufficiens ad fabricam ipſius, prælatus, & clerici qui illam percipiunt, tenentur ex illa Eccleſiam reficere, vel ædificare.*
12 *Portio deputata ad fabricam Eccleſię ſi non ſufficiat, tenentur prælatus, & clerici beneficiarij in ea ſupplere id quod deficit pro rata ſuorum redditnum, & deducto omni eo quod vnuſquiſque indigeat ad vitæ ſuſtentationem.*
13 *Declaratur Concil. Trident. ſeſſ. 21. c. 7.*
14 *Onus ad quem ſpectat, debet etiam ſpectare emolumentum.*
15 *Vſufructuarius tenetur ad ſarta tecta.*
16 *Laici parrochiani tenentur ad contributionem fabricæ Eccleſiæ ſi bona Eccleſiæ non ſuperſint ad fabricam reparandam, deducto neceſſario ad alimenta beneficiatorum, & ita praxis ſeruat, quod tamen debet fieri præuio examine, & alij, vt nume. 19.*
17 *Laicus parrochianus non poteſt vitare onus contributionis fabricæ, cedendo vſui Eccleſiæ, cum in eius poteſtate non ſit.*
18 *Rex quoad ius præſupponitur informatus per ſuos iuris Conciliar.*
19 *Perceptores militiarum tenentur ad onus contributionis fabricæ ſuæ Eccleſię, ſi bona illius non ſufficiunt.*
20 *Conductores domuum non tenentur ad fabricam Eccleſię parrochialis, ſed domini ędium exiſtentium in tali parrochia pro modo redditnum quos ibi habent.*
21 *Laici parrochiani ſi ſint adeo tennes & inopes, quod non poſſunt ſubuenire fabricę, quid ſit faciēdum, remiſſiue.*
22 *Tranſactio facta cum laicis circa fabricam Ecleſię, non ligat ſucceſſores, niſi fuerit facta cum conſilio officialium, vulgo. Camara, vel etiam authoritate Regis limita tamen, vt nu. 25.*
23 *Incolę alicuius vici ſeu pagi, non cenſentur per ſe, ſed vt membra villæ, municipij ſeu ciuitatis.*
24 *Solennitas extrinſeca prę ſumitur ex diuturnitate temporis.*
25 *Idem in ſolennitate extrinſeca neceſſaria in alienationibus rerum Eccleſię.*
26 *Idem in conſenſu Papę, ſeu confirmatione.*
27 *Epiſcopi tanquam apoſtolicę ſedis legati poſſunt cogere ad reparandas, ſeu ędificandas Eccleſias.*
28 *Extrauag. 13. titu. 2 part. 2. eſt hodie reuocata per quandam prouiſionem Sebaſtianam publicatam Eborę, anno 1569.*

1 ET ad perfectam reſponſionem præmitto ſpecies bonorū, de quib. magiſtraliter egit communis præceptor Nauar. in ſua tract. & Apologia de reddit. eccleſ. monitu. 18. cum ſequē. vbi te remitto, quia communiter habentur iſti libri.

Item & ſecundo præmitto, bona eccleſiaſtica ſecundum diuerſa tempora, ita diuerſimode fuiſſe diſtributa, & erogata. Nam in initio naſcentis Eccleſiæ, Chriſtiani nihil proprium habebant, nec clerici, nec Eccleſiæ, ſed vendebant omnia, quæ habebant, & Apoſtolis dabant, vt diſtribuerent, ſequuti perfectionem Euāgelicam, Vade, & vende, omnia quæ habes, & da pauperibus. Probatur hoc in actis Apoſtolorum c. 4. Multitudinis (loquit textus Sacer) credentium, erat cor vnum, & anima vna, nec quiſquam, eorum, quæ poſſidebat, aliquid ſuum eſſe dicebat, ſed erant illis omnia cōia. Et ex facto Ananiæ patet, relato in c. 5. actuum apoſtolor. & ex c. futuram Eccleſiam. 12 q. 1. Succeſſit poſtea multiplicato numero Chianorū, vt non poſſint ex eleemoſynis ſuſtentari in cōmuni, & laicis Chriſtiani retinebāt

bona

bona ſua,& clerici duntaxat ex eleemoſynis,& oblatio
nibus ſuſtentabantur,nihil in particulari habentes, &
has eleemoſynas inter ipſos clericos, & alios, Epiſco-
pus diſtribuebat,cap.videtis cap.conceſſo.cap.relatum
cap.expedit. 12.quæſt. 5. & colligitur ex Concilio An-
tiocheñſi capit.25.tomo.1. Concil. capit.Epiſcopus 12.
quæſtiones 1.facit text.in capit.inquirendum de pecu-
lio cleric. Superuenit poſtea tertium tempus, in quo
etiam clerici deſierunt viuere de eleemoſynis, & cæ-
perunt habere bona propria, vt probatur in capit.cer-
to 12.quæſtione prima, & in Concilio Agathenſi capi-
tul.40. capit. viduas capit. Paſtor. prima quæſtione 2.
Quartum poſtea aduenit tempus, in quo iam erant Ec
cleſiæ affluentes bonis, & diuitiis, & redditus eccle-
ſiarum ſolebant diuidi in quatuor partes, vnam habe-
bat Epiſcopus,alteram rector Eccleſiæ,tertiam ſabrica
Eccleſiæ,quartam vero pauperes, & Epiſcopus diuide
bat,vt colligitur ex capitu.conceſſo. capitu.quatuor ca
pit. de redditibus capit. moſ. 12. quæſtione ſecunda,
Sed & per canones antiquos aliquando Epiſcopi ha-
bebant mediam partem,aut tertiam oblationum,quæ
fiebant in Eccleſijs,cap. de ijs, & cap. ſequentibus 10.
quæſtione prima.eo quod erant pauperes; ſed per tem-
pus cœperunt augeri bona Epiſcopatuum, & ſtatu-
tum eſt in ſecundo Bracharenſi Concilio, quod nul-
lus Epiſcoporum præter honorem Cathedræ ſuæ,
id eſt, ſolidos duos, quidpiam aliud haberet ab Ec-
cleſijs inferioribus, nec perciperet tertiam partem
de oblationibus eccleſiarum inferiorum, ſed ſerua-
rentur reparationi Eccleſiæ, capitu.placuit capit.priſ-
ciſ.10. quæſtione tertia, & ſingulis annis ratio redde-
retur ipſa Epiſcopo, & ibi notat gloſ.dicto capitu.priſ-
ciſ. Rebuff. in praxi titulo de diſpenſat. ratio. ætatis
pag. 402. numero tertio, & 4.ſed & in aliquibus Ec-
cleſijs Epiſcopus, & capitulum tertiam partem habe-
bant, rector vero Eccleſiæ particularis duas partes,
quia ſacra miniſtrabat, & omnia onera,& ſumptus Ec
cleſiæ,& ſabricæ ſupportabat.

3 Hodie uero ſecundum Rebuff. vbi ſupra numero 6.
bona eccleſiarum debent in tres partes diſtribui, vt
prima ſit clericorum beneficiariorum, ſecunda paupe-
rum,tertia fabricæ,cap. conceſſo, & ſequent. 12.quæſt.
ſecunda.

Et ita ex prædictis colligitur, quod ſecundum cano
4 nes aliquando tertia pars redditunm Eccleſiæ erat in
eius ſabricam conuertenda, cap.decernimus 10.quæ-
ſtion.1. & aliquando quarta pars erat deputata, vt in
capit.quatuor,& ſequent.quæſtione ſecunda,tradit Ri
pa lib.2.reſponſ.22.num.2.& alibi Greg.in l.11.tit. 10.
partit.1.dicit, qui & diſtributionis bonorum eccleſia-
rum, ſecundum diuerſa tempora meminit, Abb. in
quæſt.incipit Titius,& in cap.poſtulaſti,num. 4.de re-
ſcriptis D.Soto de iuſtitia,& iure lib. 10.quæſt.4.artic.
10.Rebuff.in loco allegato.

Tertio præmittendum, quod fabrica ſumitur pro
ſtructura ædificij Eccleſiæ,capitu.de fabrica,de conſe-
cratione,diſtinct.1. ex quo ſequitur, quod portio red-
dituum deputata ad fabricam, non poteſt expendi in
ornamentis Eccleſiæ, vt per Abb.in cap.fin.de teſtam.
5 vbi ait, quod Epiſcopus non releuatur ab onere ful-
ciendi Eccleſiam de ornamentis propter redditus fa-
bricæ.

Quarto præmitto, quod licet ſecundum iura anti-
qua aliquando tertia,aliquando quarta pars reddituũ,
deputaretur fabricæ eccleſiarum, tradit. Fred.conſilio
217.quem refert Card.in c.ad audientiam in fine de Ec
6 cl.ædif.& Ripa. vbi ſup.num.3. hodie ſecundum con-
ſuetudines, & diuerſas erectiones eccleſiarum tam ca-
thedralium, quam aliarum aliter, & aliter conſulitur
huic ſumptui fabricę, vt ait Greg.vbi ſupra,& Dd.in-
fra referendi. Quibus præmiſſis,vt diſtincte proceda-
tur in hac materia in iudicando, & conſulendo, quia
eſt quotidiana,attende ad ſequentes aſſertiones.

Prima eſt, quod ante omnia in hac obligatione fa-
7 bricæ attendenda eſt conſuetudo. Nam ſi conſuetudo
legitime præſcripta fuerit, quod vel Epiſcopus, vel re
ctor,vel beneficiarij, vel etiam laici parrochiani præ-
ſtent ſumptus fabricæ, vel quod rector Eccleſiæ,& be-
neficiarij reficiant capellam maiorem,parrochiani ve-
ro corpus Eccleſiæ,vt fit in multis locis regni; talis con
ſuetudo non obſtantib. canonibus ſeruanda erit, quia
conſuetudo vincit leges,l de quibus,ff. de legibus cap.
fi.de conſuetudine,& quod valeat talis conſuetudo,te
net expreſſe Innocentius in capit. fin. de ijs quæ fiunt
a maiori parte cap. capite ſi propter, & ibi Dominicus
de Reſcriptis in ſexto Ripa libro tertio.reſponſ.22.nu-
mero 3.column.2.Hoſt. Card.Panormit. in capitulo 1.
de Eccleſijs ædific.gloſ. Gregor. in dict. l.11.tit.10.par-
tit.1.in verbo,que ſon dadas,Extrauag.2. partition.ti-
8 tul.2.§. 50.Et eſt valde notandum,quod valeat talis con
ſuetudo etiam contra laicos parrochianos, vt ipſi te-
neantur ad fabricam,ut in ſpecie tenuerunt Archidia
co.in dict. cap. conceſ.12.quæſt.2. Innoc. & Abba.nu-
per allegati Angel.in ſumm. verb. clericus. 3. Rebuff.
in praxi titul.de diſpenſatione ætat. pagin. 403.nume-
ro 7. Ripa dict.reſponſ.22. column.ſecunda. Nam con-
trarium dicendum erat, cum ipſi non percipiant ali-
quid de redditibus Eccleſiæ, ſed ſuſtinetur talis con-
ſuetudo,quia videtur profecta ex charitate, & deuo-
tione parrochianorum. Et per hoc limitatur gl.in dict.
cap.quatuor 12.quæſtion. 2.quæ ſcripſit,laicos non te-
neri de iure aliquid erogare in fabricam, vel refectio-
nem Eccleſiarum,quia illud regulare eſt.Sed fallit niſi
conſuetudo ſit in contrarium, vt etiam laici teneantur
ſuis ſumptibus ſabricare, & reficere ſecundum Rip.
vbi ſupra,& etiamſi Eccleſia habeat in redditibus,pro
ut ita non ſemel vidi iudicatum.

Et hãc conſuetudinem,vt laici teneantur ad fabricã,
probat etiam Hoſtienſ.in ſumm. de Eccleſiis ædific. §.
s.dum ait, quod in aliquibus regionionibus laici de
9 conſuetudine opus fabricæ faciunt ſuis expenſis:Quæ
conſuetudo iuuatur authoritate iurium, quæ ibi addu
cit,& quod ipſorum laicorum intereſt, cum ibi perci-
piant eccleſiaſtica Sacramenta, & miſſas audiant, &
maxime erit obſeruanda, vbi non bene ſoluunt deci-
mas,cap.quicunque 16.quæſt.7.& c.hæc diximus,& c.
filiis,& nepotibus ea cauſa,& quæſt. Et quod compel-
lendi ſunt talem conſuetudinem obſeruare, argum.c.
ad apoſtolicam de ſymonia, facit,quia cõſuetudo vim
legis habet,l.de quib.ff.de legib.c. fi. de conſuetud.l.2.
10 C.eodem, & idem abſque dubio,ſi de contractu cum
laicis circa hoc conſtet,quia pactis ſtandum, c.1.c.3.de
pactis.l.iurisgentium.§.prætor ait,ff.de pactis.

11 Aſſertio II. Si in Eccleſia eſt certa portio, ſeu ſunt
certi redditus deputati ad fabricam ipſius,& ſufficien-
tes,& clerici,qui talem portionem, vel redditus perci-
piunt, tenentur ex illis Eccleſiam reficere, vel ædifica-
re,cap.vnio 10.quæſt.3.cap. decernimus 10. quæſtione
prima.optima lex partit.11.titu.10.part.1.ibi, Refazer
deuenſus igleſias quando ſuere meneſter los prælados,
y los clerigos de cada vna dellas,de las rentas, que ſon
dadas para ellas, & ibi notat Gregor. Lupus, & ponit
Ripa reſponſ.22.colum.2.

12 Aſſertio III. Si portio deputata ad fabricam non
ſufficit,tunc prælatus, & clerici beneficiarii tenentur
ſupplere id, quod deficit, ſecundum redditus, quos
vnuſquiſque eorum habet ex tali Eccleſia,& ſic pro ra
ta reddituum,cap.1.cap.de ijs de Eccleſ.ædific.capit.ſi
monachus 16. quæſtio. 1. capitu. fin. de ijs quæ fiunt a
maior parte capit.Freder. conſil.217.Cardin.in capitu.
ad audientiam in fine Eccleſ. ædific. Ripa in dict. re-
ſponſ.22.numero tertio. & hoc in quantum vnuſquiſ-

que facere poteſt, & ſic deducto omni eo, quod vnuſ-
quiſque eorum indigeat ad vitæ ſuſtentationem, ita ex
plicat textus optimus in allegata lege partition. ibi,
Y quando eſtas no cumplieſſen, el Obiſpo, y los clerigos
que fueſſen beneficiados en ella, deuen cumplir lo que
menguare en ella para refazerla ſegun las rentas, que
cada vno lleuare, ſocando ende lo que a cada vno hu-
uiere meneſter para ſu vida. Quod probatur in dict. ca-
pitulo de iis, & ſcripſit Ripa, vbi ſupra columna ſecun-
da, in principio, & ita debet explicari neceſſario conci-
13 lio. Tridentino. ſeſſion. vigeſimoprimo, capite ſeptimo.
ibi. Omnes patronos, & alios qui fructus aliquos ex di-
ctis Eccleſiis prouenientes percipiunt, vt procedat
deductis neceſſariis alimentis, & ſubiungit dict. lex ra-
tionem, Ca aſſi como les plaze de aprouecharſe de los
que dellas lleuan, aſſi deuen tener por bien de pagar ſu
parte en tales coſas como eſtas.

Quæ eſt eadem ratio, quam ponit gloſſa ad tex. ibi in
capite primo, de Eccleſiis ædific. quia vbi eſt emolumē
tum, ibi debet eſſe onus, & non eſt ferendus, qui luetū
amplectitur, onus autem ſubire recuſat, l. vnica §. pro
14 ſecundo in fine, & §. ne autem verſiculo ſi nec talis, Co
dic. caduc. tollend. ſicut e contrario, ad quem ſpectat
onus, debet ſpectare emolumentum, le. manifeſtiſſimi,
§. penultim. in fine, Cod. de furtis capitulo vltim. de iis
quæ fiunt a prælat. regul. qui ſentit libro ſexto.

Facit ſimile, quod adducit gloſſa de vſufructuario,
15 qui tenetur ad ſarta tecta reficienda, leg. cum ad quem.
Cod. de vſufruct. l. hactenus, digeſtis, vſufruct. cum tra-
ditis per Pinel. in lege prima, de bonis mat. prima par-
tition. numero 60. diximus libro primo, iuris emphyt.
quæſt. 14. numero 4. verſicu. decimum tertium natura-
le, & quæſt. 17. nu. 1.

16 Aſſertio IV. Si deducto neceſſario ad alimenta bene-
ficiatorum non ſuperſint redditus Eccleſiæ ad fabricā
reparandam, honeſtum eſt, quod laici parochiani adiu
uent clericos, a quibus recipiunt ſacramenta, argumen.
capitulo. ſi Epiſcopus de officio. ordinat. libro ſexto, ita
Panormitanus in capitu. primo, numero quarto, de Ec-
cleſ. ædificand. ſequitur Ripa. dict. reſponſ. vigeſimoſe-
cundo, columN. ſecunda, verſiculo & ibi redditus Gre-
gor. Lupus in l. vndecima, titulo. decimo, partit. prima,
vbi addit quod nec poſſet parochianus volendo vitare
hoc onus, cedere vſui Eccleſiæ, quia hoc non pendet a
17 facultate ſua, vt in capitulo omnis de pœniteut. & re-
miſſion.

Et quamuis contra opinionem Abb. ſentiant gloſ. in
capitulo quatuor 12. quæſtione ſecunda, & Hoſtienſ. in
ſumma. de Eccleſ. ædific. quatenus dicunt, quod laici de
iure non teneutur ad fabricam, niſi in Eccleſiis, vbi hęc
vigerit conſuetudo, & ſic non diſtinguunt, an redditus
Eccleſiæ, deductis neceſſariis ad beneficiatos, & ſeruiē
tes ipſi Eccleſiæ ſufficiant ad fabricam, nec ne, attamen
opinio Abb. ſeruanda eſt, nempe quod deficiente por-
tione deputata fabricæ, & non ſufficientibus redditi-
bus Eccleſiæ, deducto neceſſario ad beneficiatos, paro-
chiani vltimo loco compellantur, cum eorum interſit.
Et ita ſeruatur in praxi, quæ pia, & chriſtiana eſt, &
bene probatur in ſacro Concilio ſeſſione 21. capitulo ſe
ptimo. vbi in hæc verba: Parochiales vero Eccleſias
etiamſi iuris patronatus ſint, ita collapſas refici, & in-
ſtaurari procurent ex fructibus, & prouentibus quibuſ
cumque ad eaſdem Eccleſias quomodocumque perti-
nentibus: qui ſi non fuerint ſufficientes omnes patro-
nos, & alios qui fructus aliquos ex dictis Eccleſiis pro-
uenientes percipiunt, aut in illorum defectum paro-
chianos omnibus remediis opportunis ad prædicta co-
gat quacumque appellatione, exemptione, & contradi-
ctione remota: Et ex prædictis vidi ego multoties ad
iſtas Eccleſias parochiales reparandas, ſeu ampliandas
impetrari a Rege prouiſiones, vt laici parochiani col-
lectentur, quia vt plurimum non habent ex ſe redditus
ſufficientes ad fabricam, nec beneficiarii pluſquam ne-
ceſſum eſt, ad eorum congruum alimoniam pro tempo
rum qualitate. Et quamuis laici reluctentur, & de ſurre
ptione opponant, quaſi Rex non fuerit informatus de
redditibus Eccleſiæ, nec de qualitate beneficiorum, &
18 quod de iure laici non teneutur ad onus fabricæ paro
chialis Eccleſiæ, non fuerunt auditi, quia præſupponi-
tur, Regem quoad ius informatum per ſuos iuris Con-
ciliarios, capitulo primo, de conſtitutio. tradit Cyn. in
l. omnium, Cod. de teſtament. & dixi primo, tomo con-
ſultation. quinquageſimoprimo, numero ſexto, & quo-
ad factum circa redditus Eccleſiæ inferioris, non cathe
dralis, etiam informatum ſaltem a ſolitis, quod non ſuf
ficiunt, quia plerumque tenues ſunt. Sed puto cauen-
19 dum eſſe, antequam concedantur a Rege huiuſmodi
diplomata, quod examen fiat de redditibus Eccleſiæ,
& non imponatur tam facile laicis illud onus, niſi ali-
quo præuio examine, & quod rector Eccleſiæ & bene-
20 ficiatis etiam contribuerent iuſſu ſui pręlati, & iſti per
ceptores militiarum, quos vulgo appellamus, comenda
dores, qui loco priorum ſeu rectorum ſucceſſerūt, quia
ſubrogatum, &cæt lege. ſi eum §. qui iniuriarum, ff. ſi
quis cautio. Nec enim ferendum eſt, quod clerici, &
commendatarii omnes decimas percipiant, & nec tan-
tillum ad Eccleſiæ fabricam præſtent, cum qui ſentit
commodum, debeat, & onus ſentire, vt in regula qui
ſentit libro ſexto, lege. ſecundum naturam, ff. de regul.
iuris.

Sed nec ſimpliciter quoad tempus, & ſummam hoc
onus laicis imponendum eſt, imo taxata quantitate, &
diſtributa per annos, vt facilius ferant; Nec item con-
21 ductoribus domuum habitantibus in illa parochia, ſed
dominis ædium exiſtentium in ea, pro modo redditū,
quos ibi habent, arg l. qui bonis, ff. ceſſ. bonor. & l. Im-
perator ff. ad Treb. Et ita vidi aliquas prouiſiones Re-
gias formatas, & bene.

22 Aſſertio V. Si parochiani ſint adeo tenues, & inopes
quod non poſſunt ſubuenire fabricæ, quid ſit facien-
dum, tradit Paul. de citadinis de iure patronat. in ter-
tia, parte articulo quinto, ad quem ſe remittit Gregor.
dict. lege vndecima, titulo decimo, parte prima, in gloſ.
ſecundo, in fine. Tu eum legito. Sed & hoc eſt prouiſum
per ſacrum Concilium Tridentinum, ſeſſ. 21. capitulo
ſeptimo, in fine, ibi: Quod ſi nimia egeſtate laborent
ad matrices ſeu viciniores Eccleſias transferantur cum
facultate tam dictas parochiales quam alias Eccleſias
dirutas in profanos vſus non ſordidos erecta tamē ibi
23 cruce conuertendi: In propoſito autem incidit quæ-
ſtio, quod quidam habitatores cuiuſdam pagi inierunt
quandam tranſactionem cum rectore Eccleſiæ matri-
cis, vt ſineret eos habere in illo pago quoddam orato-
rium, in quo ſacra celebrarentur, ita quod non eſ-
ſent obligati in poſterum ire ad audiendum miſſam
ad Eccleſiam matricem. Et ipſi obligarunt ſe, & poſte-
ros in illo pago ad fabricam illius Eccleſiæ ſumptibus
propriis ſuſtinendam, & ita fecerunt aliquot annis; De
inde alij ſucceſſores, & non habitatores illius pagi no-
lebant ſoluere ad fabricam, aſſerentes ſe eſſe laicos, &
de iure non teneri ad onus fabricæ, & ipſi non potue-
runt obligare ſucceſſores. Fui quæſitus in tali ſpecie, &
reſpondi, tranſactionem illam non ligare ſucceſſores,
quia illi, qui eam fecerunt, erant perſonæ particulares,
& non habebant conſilium officialium, vulgo Camara
nec regebatur per decuriones, quos dicimus, Vereado-
res, & debebat in tali obligatione interuenire officia-
lis Cameræ, & regiminis. Nam qui ex vico ſunt ſeu
ex pago, Aldea, nuncupato non cenſeantur per ſe, ſed
24 vt membra capitis principalis, hoc eſt, villæ, munici-
pii ſeu ciuitatis. vt leg. qui ex vico, ff. ad municip. l. non
eſt. C. de incolis li. 10. vel debebat illa tranſactio fieri cū
autho-

authoritate Regis, alias illis particulares tranſigentes,
etiamſi nomine poſteriorum, non poterant poſteros
obligare, cap. veniens de tranſaction. cum materia, & 
ibi Abb. & in cap. cum veniſſent numero 17. de inſtitu.
Bellamera. deciſ. 784. lege. iubemus a ſecunda, C. de Epi
ſcopis, & clericis, tradunt Modern. in l. ſeruus, C. pactis.
Hoc tamen limitabam, niſi poſt tranſactionem illam
celebratam eſſet elapſum tantum tempus, quo poſſet
25 præſumi authoritatem officialium regiminis, & Ca-
meræ interueniſſe, quia tunc bene tenerentur ſucceſſo-
res illi ſtare, quia ex diuturnitate temporis præſumitur
etiam extrinſeca ſolennitas interueniſſe, l. ſi filius, C.
de petit. hæred. & ibi Bald. Salycet. & alij le. qui in alie-
26 na. §. ſed ſi non adierit, ff. acquir. hæreditate late Xua-
rez ad leges regni titu. de las deudas ex fol. 52. cum ſe-
quent. verſicu. ſed pone quæſtionem, Menchac. illuſtr.
quæſtion. 65. ex nume. 6. & pleniſſime Tiraquel. de præ-
ſcriptionibus §. 1. gloſ. 4. verſ. trigeſimo nono ex pag. 64.
Gama deciſione 49. num. 3. & deciſ. 83. nume. 2. Vnde
etiam in alienationibus rerum eccleſiaſticarum ex diu
27 turnitate temporis præſumitur ſolennitas neceſſaria,
etiam extrinſeca, vt per Dec. conſilio 36. colum. penult.
& conſil. 145. colum. 1. & præſumitur conſenſus Papæ,
28 ſi allegatur, cap. continebatur. & ibi Abb. ad finem de
ijs quæ fiunt a prælat. ſine conſenſ. capitu. tradit Socin.
conſil. 15. colum. 16. libro quinto. & ex fluxu temporis
immemorialis præſumitur etiam confirmatio Papæ, vt
per Deciſ. conſ. 152. colum. fin. Barbac. conſ. 55. columm.
antepenul. lib. 2. tradit Ripa circa præſumptionem con
ſenſus Papæ. & circa exigendas collectas a perſonis ec-
cleſiaſticis reſponſ. 22. lib. 2. num. 10 cum ſequentib. Vn-
de idem in propoſito Et ſic fuit iudicatum, quia longiſ
ſimum tempus erat elapſum poſt illam tranſactionem;
& obligati ſunt habitatores laici illius pagi ad facien-
dam, reficiendam, & ſuſtinendam ſuis ſumptibus illam
Eccleſiam annexam ea præſumpta confirmatione ſupe
rioris ſeu Regis.
29 Qui autem ſint ſuperiores, qui poſſent cogere, & obli
gare ad faciendas, reficiendas Eccleſias, ponit ſacrum
Concil. Trident. ſeſſ. 21. cap. 7. ibi, Opportunis remediis
ad id cogant, iuncto cap antecedenti, cui annectitur,
ibi, Epiſcopi etiam tanquam Apoſtolicæ ſedis legati,
&c. & etiam noſtra Regia Extrauagan. 23. nunçupata,
Execuçam do Concilio Tridentino, §. decimo, titul. 2.
30 parti. 2. fol. 83. Sed eſt aduertendum, quod tota illa Ex
trauag. eſt hodie reuocata per quandam prouiſionem
Sebaſtianam publicatam Eboræ anno 1569. mēſe Mar-
tio, qua cauetur, quod omnino & abſolute, & in omni-
bus ſeruentur decreta ſacri Concilii Trident. & quod
prælati, volentes per ſuos proprios miniſtros, & officia
les facere obſeruari decreta ſacri Concilii præfati, &
alia quæcunque, quæ prælas tribuant iuriſdictionem
contra laicos, ſint obligati Magiſtratus ſeculares, illis
ad hoc præſtare omne adiutorium, & fauorem, ſine vl-
la contradictione, aut impedimento, & multum com-
mendat prælatis, vt vtantur ſua iuriſdictione cum tem
peramento, & moderamine neceſſario, & applicent pę
nas locis piis eiuſdem ciuitatis, aut villæ, iuxta ſacrum
Concilium; vt hæc ibi latius. Et ſic reſolutio dubiorum
de quibus in illa Extrauaganti. ſeculari circa executio-
nem prædicti ſacri Concilii, non habet hodie vim le-
gis; multum tamen conferet ad authoritatem in caſi-
bus occurrentibus.

## CONSVLTATIO CLXXX.

**Circa poſſeſſionem iure familiaritatis, & legem Regiam libro quarto, titu. 7. §. 1.**

### EPITOME.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Coniux ſuperſtes, vt maneat in capite, & poſſeſſione familia, requiritur quod viuat, em caſa teuda, & manteuda.*
3 *Senſus communis, vulgaris loquendi modi, ſequendus eſt in lege concepta verbis vulgaribus.*
4 *Sermones vulgares, vulgari modo ſunt intelligendi.*
5 *Coniuges licet cohabitent intra domos patris, ſi tamen cohabitant tanquam in domo propria, & proprijs expenſis ſe alant, dicentur viuere, em caſa teuda, & manteuda.*
6 *Clauium traditio, tunc demum eſt argumentum poſſeſſionis rei, quando fit ab eo qui per clauium traditionem voluit poſſeſſionem tranſferre.*
7 *Poſſeſſio iure familiaritatis præſumitur in perſonis domeſticis, quando titulus aliquis eos non iuuat, vt præſumantur poſſidere iure proprio.*
8 *Poſſeſſio iure familiaritatis, præſumitur ad excuſandum de dolo.*
9 *Reſolutio conſultationis, & ſententia Senatus.*

1 QVidam coniuges dotarunt filiam, certa do-
te promiſſa in immobilibus, & certam quā
titatem in rebus mobilibus & ſupellectili-
bus, quæ omnia in ſcriptura teſtati ſunt, ſe
tradituros tempore, quo nubētes domum
aſſumerent, vulgo dicitur, No tempoque tomarem ſua
caſa, Filia autem, & gener nunquam aſſumpſerunt do-
mum ſeparatam, ſed in eadem domo patris morati sūt,
& in eadem menſa comedebant, ſed viuebant, in ſupe-
riore parte domus, & in ea habebant lectum commu-
nem, arcas, veſtes, & aliquot ſupellectilia. Et eius vxor
defuncta claues arcarum, & regimen domus habebat,
quæ infeliciter poſt biennium mortua eſt. Dicebat ge-
ner ſe mãſiſſe in poſſeſſione familiæ, vulgo dicitur, Em
poſſe, & cabeça de caſal, & per mortem vxoris, & conſe
quenter in poſſeſſione lecti, & omnium ſupellectilium,
quæ habebat in ſuperiore parte domus manſiſſe, iuxta
legem regni, & ſpoliari a ſocero iniuſte, qui ea auferri
non ſinebat. E per contrarium dicebat ſocer illum nul
lam poſſeſſionem habere, nec habuiſſe vnquàm illorū
bonorum, ac per conſequens, non eſſe ſpoliatum, quia
nunquam ſibi eorum factam traditionem oſtendebat,
& in inſtrumento dotis expreſſe cautum erat, quod nō
tenetur ſocer immobilia tradere, niſi tempore, quo do-
mum nubentes aſſumerent, quærebatur, quid iuris.
2 Reſpondi, videri cauſam ſoceri meliorem, quia vt
coniux ſuperſtes maneat in capite, & poſſeſſione fami-
liæ, Poſſe, & cabeça de caſal, requiritur, quod viuant,
Em caſa teuda, & manteuda, Ordination. libro quarto,
titulo ſeptimo, in principio. Et iſte gener cum vxore nō
ſic vixit, ſed viuebant mixti, & edebant communiter
in menſa communi, & ſumptibus ſoceri. & verba, Ca-
3 ſa teuda, & manteuda, non intelliguntur viuendo ſub
hac forma, & communis ſenſu vulgaris loquendi modi
ſequendus eſt in lege concepta verbis vulgaribus capi-
tulo in literis, primo, de ſponſal. §. final. Inſtitutio. re-
ſta, tutel. lege librorum. §. quod tamen Caſſius ibi, Nā
& in vſu plerique libros chartas appellant, ff. vulgatib.
late Tiraquell. l. retract. §. 1. gloſſ. 1. & gloſſ. a. numero 7.

 & gloſ.

& gloſ.7.num.180.& gloſ, 14. num.32.& gloſſa notab.
in l.ſtipulatio iſta §. hæc quoque. ff.de verborum , ibi,
dicere ſolemus,ubi probatur, communem ſenſum præ
ualere propriæ ſignificationi verborum „quod ipſum
Bart.in l.talis ſcriptura in principio,ff.delegat.1. & ali
4 bi dicit Bald.l.lege 12. tabul. Codic. de legitim. hære-
dibus.ſermones prolatos vulgari ſermone,vulgari mo
do eſſe intelligendos , notat Burgenſ. in rubr. de em-
ption.colum.fin.Iaſ. in l.ſi autem colum,fin. Codic. de
ſucceſſion.edictiõ. gloſſ.in capit.nonnulli,verbo die-
tas,de reſcriptis,late Cagnol. in leg. ſi librarius nume-
ro vndecimo & duodecimo,ff.de regu.iur. & diximus
ſupra conſultat.110.nume.14. Et iuxta hunc vulgarem
ſenſum,& loquendi modum,caſa teuda, & manteuda,
non intelligetur,quando gener, & filia ſic mixtim vi-
uunt,& cohabitant; Nec vim facio in eo,quod non co
habitauerunt ſeorſum a domo patris,quia ſufficere pu
5 to, cohabitare tanquam in domo propria, & proprijs
expenſis ſe alere,vt dicantur viuere, Em caſa teuda,&
manteuda,licet cohabitent itra domos ipſius patris in
aliqua parte ædium.
Secundo mouebatur ex eo,quod in ſcriptura dotali
cautum eſt,quod non traderentur immobilia,niſi quo
tempore in domum propriam ducerentur, hoc eſt,
Quando tomaſſem ſua caſa , prout ſolet fieri poſt con-
tractum matrimonium,& actor non probauit, ſibi tra
dita immobilia . Igitur non poteſt conqueri ſe ſpolia-
tum ; Nam quod ait , quod vxor eius,omnia in domo
parentum adminiſtrabat , & habebat claues ædeum
horrei,& arcarum,nihil proficit,quia hæc eadem facie
bat eius vxor,antequam nuberet,quia parentes erant
vetuli, & ſenio confecti , & traditio clauium a patre,
vel matre videtur facta,pro gubernanda, & cuſtodien
6 da re familiari , & non ad traditionem poſſeſſionis , l.
cum pater. §.pater pluribus,ibi, Claues maiori natu fi
liæ tradidit , digeſtis,legatio. 2. & habere claues tunc
demum eſt argumentum & probatio poſſeſſionis rei,
quando fit ab eo,qui per clauium traditionem , voluit
poſſeſſionem transferre , & ita loquitur, l, clauibus,ff.
contrahen,emptione gloſſa & Dd.in leg.tertia,in prin,
ff.acqu.poſſeſſione,Anton.Gomez.leg.45. Tauri num.
61.& plerique alij.
Tertio impellebar in hanc partem ex eo, quia cum
iſte gener , & eius vxor,non oſtenderet,ſibi factam tra
ditionem illorum mobilium,quæ erat facienda tempo
re,quo eſſent traducti ad domum ſuam, iuxta formam
ſcripturæ dotalis , quidquid antea fecerunt in illis vſi
ſunt, videntur feciſſe iure familiaritatis , quia titulus
dotis eos non iuuabat , & poſſeſſio iure familiaritatis
præſumitur in perſonis domeſticis,quando titulus ali-
7 quis præ ambulus eos non iuuat,vt præſumantur poſſi
dere iure proprio, vt eleganter docent Paul. & omnes
in l.qui iure familiaritatis in princ.ff. acquir. poſſ. Ce-
phal.conſi.4.nu.37.libro 1.Socin.Sen.conſi.181.nume.
3.lib.1.& alij per Menoch.de arbitrar.lib.2.Centur. 2.
caſu 160.num.20. Et iſte gener, & filia eſſent in dolo,ſi
non, facta ſibi aliqua traditione immobilium , contra
8 formam contractus dotalis, poſſiderent illa mobilia iu
re proprio dotis.vnde ad excuſandum de dolo præſu-
mendi ſunt poſſidere iure familiaritatis,vt tradit Cor-
tius Inn.conſil. 168. numero trigeſimotertio, & trige-
ſimoquarto,Carol.Ruin.conſi. 51. numero ſexto,verſ,
cum ergo libro 5. Socin.conſ.131.columna 2.lib.1. Et
9 ita ex ſupradictis iudicatum in ſupremo Senatu nul-
lum factum fuiſſe ſpolium genero de huiuſmodi immo
bilibus,& ſocer abſolutus,licet aliquibus dominis re-
clamantibus.

*CONSVLT. CLXXXI.*

Circa errorem teſtatoris,ſeu defectus. qui reperiun
tur in teſtamento,qualiter , & quod teſtibus pro-
bentur.

*EPITOME.*

1 *Error teſtatoris dupliciter poteſt probari vere &
præſumptiue.*
2 *Error teſtatoris probari poteſt vere , & directe per
ipſiusmet tantum aſſertionem.*
3 *Mens,& voluntas hominis ſoli Deo nota eſt,& nõ
ſemper in eiſdem motibus conſiſtit.*
4 *Error teſtatoris qualiter probetur præſumptiue,&
nume.7.*
5 *Voluntas in dubio nõ præſumitur mutata, & ei qui
dicit mutatam voluntatem onus hoc probandi
incumbit.*
6 *Voluntas mutatio in eodem teſtamento vitanda eſt,
& potius debet voluntas reſtringi quam corrigi.*
8 *Error in ipſo teſtamento , vt probetur, fuit in ſub-
ſtantia diſpoſitionis,requirit tot teſtes,quot ſunt
neceſſarij ad ipſam diſpoſitionem ſi de nouo fiat
ſi vero fuit in aliqua qualitate , vel circumſtan-
tia extrinſeca duo teſtes ſufficiant,etiamſi talis
qualitas neceſſaria ſit ad validitatem diſpoſitio-
nis principalis,quod idem ſeruandum in proban
do errore notarij,vt num.14.*
9 *Ponuntur exempla huius reſolutionis.*
10 *Error in notario potius præſumitur quam falſitas.*
11 *Error notarij non nocet partibus.*
12 *Error in notario in dubio non præſumitur.
Error notario debet liquido probari, nec ſufficit iu-
ramentum in defectum probationis,ibidem.*
13 *Præſumptio eſt pro notario.
Notarius quando poſſit errorem ſuum corrigere,re
miſſiue,ibidem.*
15 *Notarius quando poſſit uerba ambigua ſua ſcriptu
ra declarare,addere,vel minuere, & alia in ma-
teria,remiſſiue.*

1 ET in hac quæſtione duplex eſt inſpectio.Pri
ma de errore teſtatoris & erroribus,qui in
teſtamentis reperiuntur. Secũda de errore
notarij. Quoad primam,dic, quod error te
ſtatoris dupliciter poteſt probari, vere &
2 præſumptiue. Probatur autem vere, & directe difficil-
lime,quia per ipſiusmet teſtatoris tantum aſſertionem
pura ſi dicat,ſe erraſſe in teſtamento ſuo,in iis, quæ ab
eius voluntate dependent , & dixiſſe , vnum pro alio,
nam tunc ei ſoli creditur,ut per Bartolum in l.cum pro
ponebatur,nume.6.& ibi Bald. in verſ in gloſ.ibi , vel
obliuionem,ff.legat.2.Bart. in l.ſi librarius ad finem,ff.
regul.iuris vbi Decius num. 8.verſ.2.de facili, Vitalis,
in tractat.clauſularum in clauſula non errore ductus,
§.ſequitur,qualiter probetur error nu.5.ad fi. & aliter
3 non poteſt dari vera,& lucida probatio erroris teſtato
ris , quia cum mens , & uoluntas hominis ſoli Deo
nota ſit , gloſ.magna in §.aliæ. Inſtitut.action.Bald.in
l.quoties §.ſed ſi non in corpore 3.notab.ff.hære.inſtit.

Vitalis

Vitalis vbi ſupra num.4.& non ſemper in eiſdem mo-
tibus conſiſtat, vt dixit idem Bald.conſ.424.verſ. quia
nodo libro primo. Manrica de coniecturis lib. 12. tit.
1. nu. 2. nullus teſtis poterit certo ſcire, & aſſerere teſta
torem erraſſe, l.ſi putator, ff. ad legem Aquil. Vnde ſoli
ipſius teſtatoris aſſertioni, quoad habendam verã pro-
bationem erroris ipſius ſtandum eſt, & ita per iſtam
rationem concludit latius Maſcard. de prob. concluſ.
642.nu.11.cum ſeq.

4 Præſumptiue autem probatur error teſtatoris, ſi
proponatur, teſtatorem vnum dixiſſe, & ſtatim, & con
5 tinuo dixiſſe contrarium, quia non præſumitur in con
tinenti voluntatem mutaſſe, l.non ad ea, ff. de cond. &
demonſt. cum in dubio voluntas non præſumatur mu
tata, capitu. maiores in fine de Baptiſm. capitulo licet
de probationibus, lib.6.l.Sancimus, C.de teſta.& ideo
ei, qui dicit mutatam voluntatem, onus hoc probandi
6 incumbit, l.eum qui mutatam, & ibi Iacob. ff. proba-
tion. Vnde alibi dicit Corneus conſ.308.nume.primo,
libro 4. adeo murationem voluntatis teſtatoris in eo-
dem teſtamento vitandam, vt potius debeat voluntas
reſtringi, quam corrigi, vt per eum num.2. refert Man
tica de coniect.lib.12.titulo primo, numero ſecundo, &
& in propoſito late Maſcardus d.concluſ.ex numer.de-
cimoſexto, vbi alios modos ponit, ex quibus error te-
7 ſtatoris præſumitur, vt ſi paulo ante coram amicis di-
xerat, ſe ita aliquid in teſtamento diſpoſiturum, & po-
ſtea aliud in eodem teſtamento diſpoſitum reperitur,
ſi finita in prin. & quod ibi Imo. ff. de damno infecto,
l.quoties §. ſed non in corpore, vbi Bartolus, per illum
tex. ff. hæred. inſtitut. & melius in §.1.autundem, eadem
lege, gloſ. & Bart. dict. l. cum proponebatur.

8 Quoad aliud vero, quot teſtes ſunt neceſſarij ad pro
bandum errorem in teſtamento interueniſſe, dic quod
aut prætenditur aliquid omiſſum per errorem in ſub-
ſtantia diſpoſitionis, & tunc tot requiruntur teſtes ad
illud probandum, quot ſunt neceſſarij ad diſpoſitio-
nem principalem, ſi de nouo fiat, puta ſeptem teſtes in
teſtamento, ſi dicatur fuiſſe erratum in inſtitutione
hæredis, & quinque in codicillis ſi agatatur de relicto
particulari, ſiue quis velit probare directo illam diſpo-
ſitionem de qua agitur, ſiue per coniecturas. Et ita
Bart. in d.l. cum proponebatur num.3. intelligendo ſic
procedere doctrina gloſſæ 2. & fin. ibid. quæ tot requi
rit teſtes, quia tunc agitur de ſubſtantia teſtamẽti, hoc
eſt, de voluntate teſtatoris circa diſpoſitionem.

Aut vero ſumus certi de diſpoſitione teſtatoris, &
ſic de voluntate principali in diſpoſitione, ſed præten-
ditur erratum in aliqua qualitate ipſius voluntatis, &
diſpoſitionis, ſeu in quantitate, & tunc ſufficient duo
teſtes ad probandam illam qualitatem, ſolennitatem,
vel circunſtantiam omiſſam per errorem, iuxta nota-
ta in l.hæredes palam §. ſed ſi notam, ff. de teſtament.
& per Bartol. vbi ſupra vbi ſequitur Paul. numero ſex-
to, licet vitioſus in litera, & numero octauo, & in l. er-
rore, C. de teſtam. numero quinto, verſ. ſed quot teſtes,
vbi ponit exemplum, etiamſi agatur de probando ali-
quid extrinſecum licet neceſſarium ad validitatem in-
9 ſtitutionis hæredes, puta ſi inſtituo Titium filium meũ
& venientes ab inteſtato volunt eum repellere, aſſeren
tes non eſſe meum filium, & conſequenter non vale-
re inſtitutionem, l.neque, C. de teſt. certe poterit pro-
bare, ſe filium per duos teſtes, licet ab hoc pendeat
eſſentia inſtitutionis: Et eſt ratio, quia eſt quid ex-
trinſeccum, & idem multo magis, ſi agitur de declara-
tione rei obſcuræ, vt dict. §. ſed ſi notam. Et idem ſi
de probandam amicitiam, vel inimicitiam teſtatoris,
vel legatarij, vt notatur, in leg. fideicom. Cod. de fidei-
com. Et hanc diſtinctionem veram eſſe, & cõmuniter
approbatam ait Iaſ. in l. errore n.7. C. de teſtam. Socin.
conſil. 81. numer. 8. lib. 1. & ſequuntur alij in numeri,
quos ad vtrunque membrum congerit Maſcard. de
probationibus, concluſio. 643. ex numero primo, & ex
numero quinto, reſolute Dec. in l. ſi librarius, numero
nono, de regulis iuris, & ad hoc debet reduci, quod ait
Alexandr. conſi. 140. numer. 4. libr. 2. & alij Doctores
paſſim, modo aſſerentes, neceſſarios eſſe ſeptem teſtes,
modo duos ſufficere.

10 Nunc videamus de errore notarij, qualiter probe-
tur, & qualiter poſſit corrigi. Et præmitto, quod in no
tario potius error præſumitur, quam falſitas, vt per
Bartolum, in l. quoties, §. primo, num. 3. ff. hæred. inſtit.
& in l. ſi librarius, num. 7. ff. reg. iuris, vbi plures ad idẽ
citat Decius nume. 12. & eius additio, & ibidem. Ca-
gnol. nume. 34. & alij nouiores, & nouiſſime infinitos
Maſcard. de prob. concluſ. 645. incipit error in notario,
11 vbi fuſiſſime in hoc articulo, & quod eius error non
noceat partibus, ponitur pro regula in d.l. ſi liberarius
ad quod ipſum text. in l. Imperator. 1. ff. ſtatu hominũ,
l. errore, vbi Dd. late Codic. de teſtam. pulchre Calcan.
conſilio 48. numero 25. & 26. vbi quod nec ignorantia
debet viriare, & hoc quando de errore conſtat, alias in
dubio non præſumitur error notarij, ex Bald. d.l. Impe
12 rator, in princip. Angel. in dict. leg. errore. Decius, d.l. ſi
librarius. Vnde erratum a notario debet liquido pro-
bari, nec ſufficit iuramentum in defectum probatio-
nis, ſecund. Deci. ibi numero quarto, quia eſt præſum-
ptio pro notario, vt in capit. ad audientiam, de præſcri
ption. Dec. nume. 3. & Cagnol. d.l. librarius, numer. 34.
13 Quando autem notarius poſſit errorem ſuum corrige
re, late docet Bartol. in d.l. ſi librarius, cum quo com-
munis, vt per Cagnol. ibi. numero decimoſexto, cum
ſequent. poſt Dec. ex numero quinto, qui per diſtin-
ctas concluſiones procedit, & ibi etiam, quibus mo-
dis probetur error notarij numero octauo. Et quomo-
do etiam, & quibus teſtibus probetur error notarij,
adhibetur eadem diſtinctio, de qua ſupra in errore te-
14 ſtamenti, probando per teſtes. Aut enim allegatur
error circa ſolennitatem, aut circumſtantias actus, de
quo ſumus certi, & tunc ſufficit probari per duos te-
ſtes; Aut allegatur error commiſſus in ſubſtantia diſpo
ſitionis, de qua non conſtat, nec ſumus certi, & tunc
ad probationem huius erroris tot requiruntur teſtes,
quod in probanda diſpoſitione; Bart. in dict. l. errore
numero ſecundo, & ibi Alexand. in fine, & in conſi. de
cimoquarto, numero decimonono, lib. 6. Maſcard. d.
concluſ. 645. num. 17. cum ſeq. vbi ampliat, quod ſuffi-
cit vnus teſtis tantum cum aſſertione notarij ad proba
tionem erroris, ex Bartol. dict. leg. ſi librarius in fine,
Caſtrenſ. conſilio 364. nu. 2. volum. 2. Vitalis in tract.
clauſul. in clauſula, & non errore, §. reſtat. vbi latius vl
tra quem Alexand. conſilio 105. num. 6. volum. 2. ubi la
15 te de errore notariorum, & qualiter poſſit, notarius
verba ambigua ſuæ ſcripturæ declarare, addere, vel
minuere Calcan. conſil. 48. ex numero 18. Sed & alia
multa per Cagnol. d. l. ſi librarius, quem legito fuſius
in materia.

## CONSVLTATIO CLXXXII.

Circa teſtamentum alienigenæ teſtantis in hoc re-
gno, an debeat fieri cum ſolennitatibus inductis
a legibus Regijs, & an Luſitanus exiſtens apud
Sarracenos debeat condere teſtamentum ſe-
cundum leges huius regni, vel ſecundum ius
gentium, vel ius aut conſuetudinem illius loci.
Et inſupere, quas ſolennitates adhibere debeat,
qui in mari nauigando teſtatur.

EPI-

## *EPITOME.*

*1 Forenſis teſtamentum condens in hoc regno, tenetur illud facere ſecundum ſolennia, & formam illius.*

*2 Forenſis teſtando in loco, in quo inducta eſt per legem, vel ſtatutum certa ſolennitas in teſtando, tenetur eam ſeruare.*

*3 Quoad ſolennitatem actus, ſemper attenditur locus in quo celebratur: ſecus vero quoad habilitatem perſonę gerentis, quia tunc locus originis attendi debet, ut num. 6.*

*4 Solennitas actus pertinet ad territorium eius in cuius territorio agitur.*

*5 Solennitas actus, ſi ſit inducta circa perſonas certas reſpectu alicuius qualitatis earundem, non extēditur ad forenſes, ſeu alias perſonas, in quibus illa qualitas non reperitur, nec illas ligat.*

*7 Statuta non poſſunt habilitare perſonam ſibi non ſubditam, nec circa illam aliquid diſponere.*

*8 Habilitatio perſonę pertinet ad illum cui illa perſona eſt ſubdita.*

*Legis natura eſt comprehendere duntaxat ſubditos, ibidem.*

*9 Teſtari prohibiti de iure communi, ſi reperiantur vt aduenę in loco, ubi omnibus indiſtincte licet teſtamentum condere, non ideo magis teſtari poſſunt.*

*10 Teſtamentum conditum ſecundum conſuetudinem vnius loci, an extendatur ad bona teſtātium exiſtentia in alio vbi talis conſuetudo non admittitur, remiſſiue quod ſic.*

*11 Luſitanus teſtans apud Sarracenos, ſi ibi ſit certa forma circa teſtamenti factionem illam ſequi tenetur: ſi uero nō ſit, uel ignoratur, ſufficit cū ſolennitate iuris gentium teſtari, hoc eſt duob. teſtib.*

*12 Forenſis teſtamentum condens in aliqua regione tenetur quoad diſpoſitionem bonorum ſuorum ſtare legib. vel ſtatutis patrię ſuę, licet quoad ſolennitates actus, loci illius leges ſeruare teneatur.*

*13 Forenſis teſtans in aliquo loco, in quo habet certa bona, & in quo eſt lex circa diſpoſitionem bonorum diuerſa a lege patria ſua in qua etiam alia bona habet tenetur circa bona ſita in patria illius, legem ſeruare, at vero circa bona ſita in illo loco, in teſtatus eſt, ſecundum legem loci diſponere.*

*14 Statutū vnius loci, vel regni, non extenditur ad bona ſit extra territorium ſtatuentium.*

*15 Teſtamentum condens in mari adhærente regno extraneo, cuius lex vel conſuetudo circa teſtamentorum ſolennia neſcitur ſufficit cum ſolennitate iuris gentium hoc eſt duobus teſtibus teſtari.*

*16 Mare, & portus maris regulantur ſecundum ſtatuta populi cui adhærent.*

*17 Teſtamentum factum in mari intra limites noſtræ nauigationis Luſitana, debet fieri cum ſolennitatibus legum huius regni.*

*18 Teſtamentum factum in naui vbi non fuerit ſcriba, nec numerus teſtium ſufficiens, valebit veluti factum in loco eremo cum ſolemnitate Ordin. lib.4.tit.76.§.vlt.*

*19 Teſtamentum condens in naui bellica, & triremibus, poterit iure militari teſtari, ſicut alij milites in terra bellantes.*

QVæſitus fui primo, an ſi alienigena, ſeu forenſis teſtatur in hoc regno Luſitaniæ debeat teſtamentum condere ſecundum formam & ſolennitatem inductam a legibus iſtius regni, an ſecundum ius gentium, vel commune imperatorum. Secundo, an e contrario, ſi homo Luſitanus apud Sarracenos ſeu alios paganos exiſtens velit teſtamentum condere, an teneatur facere cū ſolennitatibus legum huius regni Luſitani, vel iuris cōmunis, aut illius loci paganorum, in quo morabatur illo tempore? Tertio, de eo, qui teſtatur in mari nauigando forte per Oceanum, vel in portu aliquo maris, quib. ſolennitatibus debeat condere teſtamentum?

1 Et quoad primam quæſtionem reſolutione dico, q̄d
tenetur teſtari ſecundum huius regni ſolennia, & for-
2 mam, quia eſt receptiſſima ſententia, quod forenſis teſtando in loco, in quo inducta eſt per legem vel ſtatutum certa ſolennitas in teſtando, puta pauciorum teſtium, vel alias, debet ſeruare formam, & ſolēnia illius loci, in quo teſtatur, & conficit actum illum, ita Barto. in l. cunctos populos, 3. quæſt. princ. C. de ſumma Trinit, num. 24. 25. 32. 41. Iaſ num. 71. Signorolus numero 16. verſi. aut ſtatutum Baptiſt. num. 186. & eſt commun. opinio, ſecundum Dd. ibi, Et nuncupatim communem eſſe teſtatur, Ioann. Baptiſt. ibidem nume. 166. & allegātur ad hoc tex. in l. ſi non ſpeciali, Codic. de teſtam. & l. 2 C. quemadm. teſt. aperiantur, & Bald. in l. fin. ff. iuriſdictione omnium iud. ſequuntur Aret. conſi. 54. Gozadin. conſi 49. num. 15. & 16. vbi tenent, quod quantum
3 ad ſolennitatem actus ſiue teſtamenti, ſiue contractus, ſemper attenditur locus, in quo talis actus celebratur, vnde ligat etiam non ſubditum conficientem ibi illum actum. Et ratio eſt, ſecundum Bartol. d. l. cunctos populos num. 26. quia ſolennitas actus, pertinet ad territorium eius, in cuius territorio agitur, & ideo variatur
4 ſecundum diuerſitatem locorum, l. 3. in fine ff. teſta. l. 2. C. quemad. teſt. aper. & quia per hoc alteri loco nō præiudicatur, cum ille actus vbique poterit fieri, licet non cum illa ſolennitate, ſequitur Hiſp. Tellius in l. 3. Tauri 2. par. num. 2. Gomez. ibidem num. 20.

Declarantes primo hoc procedere, quando lex, vel conſuetudo, aut ſtatutum loquuntur ſimpliciter, & indiſtincte, & ita etiam tenet Abb. conſil. 52. columna 3.
5 libro ſecundo. Secus ſi illa ſolennitas ſit inducta circa perſonas certas reſpectu alicuius qualitatis earundem perſonarum, vt quia loquitur in perſonis ruſticis, vel aulicis, vel in ciuibus talis loci, vel in hominibus certæ generationis, vt in Vlixbonenſibus vel Hiſpalenſibus: tunc enim non extenditur ad forenſes, ſeu alias perſonas, nec illas ligat, in quibus non reperitur illa qualitas, ut l. ſi. C. teſtament. & ibi Dd. Immol. & Angel. in l. 3. ff. teſtament. Tellius vbi ſupra numero tertio Bartol. dict. l. cunctos numero 24. verſicu. mihi autem, & ibi Signorolus numero 16. Gomez. vbi ſupra. Secundo intellige, & declara ſupra ſcriptam concluſionē pro
6 cedere, quoad formam, & ſolennia ipſius actus teſtandi, ſecus vero quoad habilitatem perſonę ipſius teſtatoris ad illū actum teſtandi, quia quoad illam ſemper debet attendi locus originis ipſius teſtantis, non aūt locus

Extra-

extraneus,quo fit actus ſeu teſtamentum, Bart.d.l.cū-
ctos nume.25.verſ.circa hoc dubitatur,& ibi Signoro
7 lus num.17.Ratio eſt,ſecundum Bart.quia ſtatuta non
poſſunt legitimare perſonam ſibi non ſubditam,nec cir
ca ipſam perſonam aliquid diſponere,vt lege prima,in
fine ff.de tutor.& curat.datis ab his,lege etiam,ff.de tu
tel.notat Gozadin.conſ.49.numer.6.nec lex vel ſtatu-
tum vnius loci,vel regni intendit,nec dirigitur ad le-
gitimandam forenſem ſibi non ſubditam,ſed ad confe
ctionem actus, qui geritur in illo loco, & actus agen-
tium non operantur vltra eorum intentionem, lege,
non omnis,ff.ſi certum petatur, & attendi iubetur id,
quod principaliter agitur,lege prima,ff.author. tutor.
Et hanc declarationem ex Bart. ibi poſuit Iaſ.d. lege
cunctos populos numer.quadrageſimoprimo,ibi Ioan.
8 Bapt.etiam nume.169. & prædictis non allegatis idem
tenet Gomez.d.lege tertia Tauri nume.22.verſ.vnum
tamen. Adde, quia habilitatio perſonæ pertinet ad il-
lum,cui illa perſona eſt ſubdita,ſicut dicitur de iuriſdi
ctione,argum.lege ſi.ff. iuriſd. omn. iud. Adde etiam,
quia natura legis eſt compræhendere duntaxat ſubdi-
tos,vt dicta lege cunctos populos, non vero ſubditos,
dicta lege prima,in fine,ff.minor.& cur.cap. vt anima-
rum de conſt.libr.ſexto.Bald.in lege de quibus, verſic.
quarto quæritur, an conſuetudo extendat virtutē ſuā
ad forenſes,ff.legibus.Facit,quod ait Corn.conſ.94.cir
ca primum,vbi ait, quod ſtatutum habilitans, vel in-
habilitans perſonam,non militat in non ſubditis.

9 Et ex hac declaratione,& reſolutione ſecundū præ-
allegatos pulchre infertur, quod qui non poteſt teſta-
ri de iure communi,vt prodigus,filiusſamil. mutus,&
alij,qui deſcribuntur in titul.Inſt. quibus non eſt per-
miſſum fac.teſt.ſi reperiantur, vt aduenæ in loco, vbi
ſupra ſcriptis perſonis licet teſtari, non ideo magis te
ſtari poſſunt,quia locus non habilitat ad actum perſo-
nam,vbi non ſubditam,ex ſententia Bartol.& eorum,
quos nuper citauimus.

An vero teſtamentum factum intra territorium, ſe-
10 cundum conſuetudinem illius loci, obſeruari debeat
quoad bona teſtantium, exiſtentia extra territoriū in
alio loco, vbi talis conſuetudo nō admittitur,fuit quæ-
ſtio per antiquos Dd.valde diſputata.Et refert quatuor
opiniones Signorolus d.lege cunctos populos ex num.
22.& ibi plene Bart. numero 36. & trigeſimoſeptimo,
tandem reſidet in opinione Gulielm. Cunei, qui do-
cuit,teſtamentum indiſtincte porrigi ad bona vbicun
que ſita extra territorium, quod probant tribus ſeu
quatuor argumentis, quæ apud illos plenius videnda
relinquo.

11 Quoad ſecundam vero quæſtionem etiam reſolu-
tiue dico, quod ſi in loco illo erat aliqua certa forma
teſtandi,illam ſequi tenetur,& iuxta illam formam te-
ſtari,vt diximus in quæſtione proxima;ſi vero ignora-
tur lex, vel conſuetudo circa teſtamenti factionem in
tali loco,tunc ſufficit teſtari cum ſolennitate iuris gen
tium,hoc eſt, coram duobus teſtibus ſine vlteriori ſo-
lennitate,eo quod illud ius gentium commune eſt om-
nibus,§.ſingulorum,Inſt. de rerum diuiſione. Vnde ſi
ad nos deuenerit teſtamentum,factum etiam ab homi
ne Luſitano apud Saracenos,quorum conſuetudo,vel
lex circa teſtamenta ignoratur, & habet ſolennitatem
iuris gentium,hoc eſt,duorum teſtium,vel duo homi-
nes teſtificentur de teſtamento nuncupatiue facto in
illis regionibus,ſeruabitur vt ſolenniter apud nos con-
ditum,prout reſpondit Bald. ſuper teſtamento condi-
to à mercatore quodam,Anconitano in terris Soldani
Babyloniæ in lege ſecunda.C. quemadmod.teſt. aper.
numero primo,& ibi Ang. Paul. & Corneus idē Bald.
in l.ius ciuile numero quarto, in fine, ff. inſtit. & iure.
Fulgoſ.in leg.ex hoc iure columna,tit.ff.eodem tit.Ro
man.in lege ſi non ſpeciali,C.de teſtament.Paul.in le-
ge nutritoribus,C. cōmunia de ſucceſſ.Barbat. in rub.
de teſtament.quæſtio.2.numero 30.Iaſ.d. lege cunctos
populos numero quadrageſimoquarto. Gomez leg.3.
Tauri numero 22.Tellius ibidem 2.part.nume.quarto
Marc.Anton.in §.ſed hæc quidem numer.3.Inſt.de te-
ſtam.Cæpol.de ſeruit.titulo de portu.capitul trigeſimo
octauo,num.quinto.Ex qua reſolutione infertur,quod
etiamſi illud teſtamentum apud paganos,quorum con
ſuetudo teſtandi neſcitur,conditum,non habeat ſolē-
nia iuris cōis,vel noſtri regni, non ideo deſinit valere.

Sed altera hic inſurgit quæſtio. Videndum eſt enim
neceſſario,qualiter, in tali teſtamento de bonis diſpo-
nere quis poſſit,an ſequi debeat leges ſuæ patriæ,& fi-
liis duas partes bonorum relinquere,vt tenetur in hoc
regno,& de tertia pro libito diſponere?Ord.libri quar
ti,titul.71.in princip.an aliter diſponendo,filijs non in
ſtitutis,teſtamentum ſit nullum, quaſi filio præterito,
aut non legitime exhæredato, & quid ſi de bonis nihil
diſponat,ſed tantum quædam legata relinquat,aut de
bita declaret. Et in ijs caſibus reſpondi,quod licet quo
ad ſolennia actus teſtandi teneatur condens teſtamen-
tum ſeruare leges,ſtatuta, vel conſuetudinem loci, in
12 quo celebratur ille actus,ex Cyno,Bart.numero vige-
ſimoquarto.Iaſ.nume.decimoſeptimo,& decimoocta-
uo,in d.lege cunctos populos,& alijs ibi per iura ſupra
allegata,& per text.in lege prima,§.fin.ff.ventre inſpi
ciendo,Gozad.conſi.49.numero decimoquinto. Atta-
men quoad diſpoſitionem rerum tenetur ſtare legibus
vel ſtatutis patriæ ſuæ,quia ſtatutum patriæ compræ-
hendit ſubditum ſuum, etiam alibi commorantem,
argum.l.fin.ff.de decret.ab ordine faciend.leg. merca-
tores lege non ſolum,C.de commerc. & mercat. Alex.
conſilio 128.conſideratis verbis col.2.in fine verſ.2.re
ſpondeo poſito vol.primo Gozad.d.conſilio 49. nume.
quinto,verſicu.ſed bene ſtatutum.Vnde ſi in diſpoſitio
ne ſuarum rerum non ſeruauit leges patriæ, puta quia
non reliquit filiis debitam portionem,vel ſi filios om-
nino præterinit,idem ſeruandum eſt,quod ſeruaretur
ſi in patria teſtatus eſſet. Quod ſi locus in quo teſtatus
eſt, non ſit Saracenorum ſeu alias infidelium, ſed ha-
beat diuerſam legem ſeu ſtatutum circa diſpoſitionem
bonorum per vltimam voluntatem, & ibidem habeat
homo Luſitanus aliqua bona, puta in Caſtella, vel in
Gallia, ſeu Italia, & habeat idem homo alia bona hic
in Luſitania patria ſua,& in hic in patria ſit lex vel ſta
13 tutum,quod filiis debeatur certa portio pro legitima,
& in Gallia,vbi teſtatus eſt non tanta, vel maior, dic
quod circa bona hic in patria; ſeu in hoc regno Luſita
niæ ſita, ſeruabitur lex, vel ſtatutum Luſitaniæ, &
quoad bona ſita apud Gallos, ubi teſtatus eſt, ſerua-
uabitur lex Gallorum,& in eis non habebit locum ſta-
tutum Luſitaniæ. Quia eſt communis, & receptiſſima
14 opinio,quod ſtatutum ſeu lex vnius loci,vel regni di-
uerſi,non extenditur ad bona poſita extra territorium
ſtatuentium, vt per Iacob. Rauen. Guiliel. Cuneum.
Rainer in d.lege cunctos populos, & ibi Bar. numero
41.quæſtione 7.verſ.ſed poſſet dubitari de tali quæſtio.
conſuetudo eſt in Anglia,&c. & ſatis volui in verſicu.
circa ſecundum numer.24.& num.50.in verſ.vlt.quæ-
ro de effectus,& Bal.ibidem col.11.verſ. ſubſequenter
quæritur,& iterum Bal.in lege ſecunda,col.4.C.quę ſit
longa conſuetudo,per illum tex.ſecundum intellectum
Ioann.Anchar.in repet.cap. canonum ſtatuta de cōſt.
col.47.in verſ. ſed remanet forte dubium, & latius in
verſ.quæro iuxta prædicta, de quæſtione tali, caueiur
ſtatuto Turdeti,&c. vbi teſtatur, magis communem
opinionem eſſe,quod ſiue ſtatutum loquatur in rem,ſi
ue perſonam, habet locum duntaxat in bonis ſuis in
territorio ſtatuentium,& non in ſitis extra territoriū,
& quod ita conſuluit Bald. & videtur tenere in l.ſi ar-
rogator col.pen.ff.adoption.dum loquitur de quadam
origi-

originario Regienſi, & etiam ciue Bononienſi, qui in
vtroq; foro ſeu territorio habebat bona, probat latiſſi-
me, & ſequitur ex prædictis Alex. conſilio 16. viſo titu.
quæſtionis columna prima, & 2. libro primo, vbi teſta
tur hanc eſſe magis communem contra Ioann. Calder.
conſ. 34. de teſtamentis, & multo latius Goz. conſil. 39.
col. 2. & 3. & 4. nume. 10. & 16. vbi allegat etiam Socin.
conſ. 192. conſul. 117. vol. 1. & alios idem tenentes.
15 Super eſt nunc tertia quæſtio, & in ea breuiter dicen
dum eſt, quod ſi teſtatur quis in mari adhærente regno
extraneo, cuius lex, vel conſuetudo circa condenda te
ſtamenta neſcitur; clarum eſt ex reſolutis in quæſtione
2. quod ſufficit ſolennitas iuris gentium, & ſic duo te-
ſtes ad probationem teſtamenti, & eius ſolennia. Si ve-
ro eſt mare, vel potius adhærens regno, cuius lex, vel
conſuetudo circa ſolennia teſtandi non ignoratur, túc
16 eſt varietas opinionum: Nam quidam dicunt, quod cū
mare & portus maris regulentur, ſecundum ſtatuta po
puli, cui adhærent, iuxta doctrinam Baldi in capi. licet
de ferijs, declarando gloſ. in cap. vbi periculum §. porro
de electione, debet teſtamentum conditum in mari, vel
portu maris confici ſecũdum ſtatuta loci ſeu regni, cui
adiacet, nec ſufficiet ſolennitas iuris gẽtium, & ſic duo
teſtes, licet plures teſtes haberi non poſſint, ne falſitatis
occaſio detur. & ita Tellius in l. 3. taur. 2. par. nu. 5 Cæ-
terum Ciſuentes in eadem l. 3. nn. 17. voluit contrariũ,
imo in teſtamento facto in mari duos teſtes ſufficere,
ſi plures haberi non poſſint, quem Tellius vbi ſupra re
17 præhendit. Ego dixerim, in teſtamento facto in mari
intra limites noſtræ nauigationis Luſitanæ, quia in
qualibet naui ponitur vnus ſcriba cum poteſtate con-
ficiendi teſtamenta in illa naui, requiri ſolennitatem
legum huius regni, & alias non valebit. Si vero non ha
bet nauis talem ſcribam, nec numerum teſtium neceſ-
ſarium, tunc valebit teſtamentum veluti factum in
loco eremo cum ſolennitate legis Regiæ lib. 4. titul. 76.
18 §. vlt. de qua nos late conſultatione per totam. Quid
enim intereſt factum eſſe in mari, vbi facile non repe-
riuntur teſtes neceſſarij, vel in terra loco eremo, cum
vtrobique ſit eadem ratio, l. illud, ff. ad legem Aquil. &
lex Regia in d. § vlt. prouidit in caſu magis neceſſario,
& frequenti; Nã qui ingrediuntur mare, & faciunt lon
gas nauigationes, plerunque ſolent in terra teſtamenta
facere, & de rebus ſuis diſponere, antequam nauim
conſcendant, & vela ventis dent. Quod ſi nauis bellica
ſit, & ad bella gerenda è portu miſſa, tunc iure militari
teſtari licebit, & abſque dubio talium hominum, ſicu-
ti aliorum militum in terra bellantium teſtamenta va-
lebunt, prout in teſtantibus in triremibus, quas vulgo,
galeras, dicimus, contingit.

## CONSVLTATIO CLXXXIII.

An ſi vnus ex teſtibus neceſſariis ad validitatem te-
ſtamenti, & de ſcriptis in eo contradicit teſta-
mento, corruat eius fides, vt ex eo nihil debea-
tur.

### EPITOME.

1 *Teſtamentum redditur ſuſpectum ad probationem facieudam ſi vnus ex teſtibus neceſſarys ad illius validitatem illi contradicat, non tamen habetur pro falſo, idem in codicillo, vt num. 10.*
2 *Forma etiam in minimo non ſeruata, corruit totus actus.*
3 *Teſtamenti fides vacillat contradicente vno teſte ex neceſſarijs, etiamſi cæteri omnes pro teſtamento deponant contra Iaſonem, & ratio huius dicti num. 7.*
4 *Pro teſtamento in nu. pari in dubio iudicandum. Teſtamenta conſeruari, & ſuſtineri publice intereſt, ibidem.*
5 *Teſti vni affirmanti magis ſtatur, quam pluribus negantibus.*
6 *Pro notario bene, & multum præſumitur remiſſiue.*
8 *Legem arguere de abſurditate non licet.*
9 *Iudicis arbitrio relinquendum eſt, an fides teſtamẽti vacillet, cum unus vel duo teſtes contradicũt.*
11 *Teſtamentum in quo vnus teſtis de numerariis cõtradicit, ſuſtinebitur ut codicillus data in eo clauſula codicillari, ſi maneant teſtes in numero ſufficienti codicillis.*
12 *Clauſula codicillaris ſuſtinet voluntatem defuncti quando deficit ſimpliciter ab defectum ſolennitatis, ſecundum Barto.*
13 *Inſtrumentum falſum in vno ſubſtantiali, eſt ſuſpectum in omnibus.*
14 *Teſtamentum, vel inſtrumentum nulla ſunt omnino, & falſa dici poſſunt, ſi omnes teſtes teſtamentary contrary, vel inſtrumentary cõtradicant, licet hoc caſu non poſſe adhuc dici falſa probabilius ſit.*
15 *Teſtis poteſt contradicere teſtamento directo, vel per indirectum, & ibidem declaratur.*
16 *Apponitur exemptum huiu dicti.*
17 *Teſtis dicitur contradicere teſtamento, ſi dicat rẽ aliter eſſe geſtam quam ſcriptum ſit in teſtamẽto, & teſtamentum remanet ſine ſolennitate illius teſtimony.*
18 *Teſtes dicitur contradicere teſtamento, ſi dicat ſe fuiſſe præſentem factioni illius, ſed tamen, quod non cognouit, vel non vidit faciẽ teſtatoris, quod tamen declara, vt nu. 26.*
19 *Teſtes debent videre perſonam teſtatoris.*
20 *Teſtis dicitur contrradicere teſtamẽto, ſi notarius dicat, præſentibus, & intelligentibus teſtibus, vel ſolum præſentibus, & ille interrogatus ſi intellexit teſtatorem, reſpondeat ſe non intellexiſſe. Contrarium tamen verius videtur, vt nu. 24. & 25.*
21 *Teſtes in teſtamento nuncupatiuo debent exaudire teſtatorem.*
22 *Verbum, exaudire, in l. hæredes palam, ff. de teſtament. importat, quod teſtes audiant, & intelligant.*
23 *Teſtis dicitur contradicere ſi neget ſe inter fuiſſe teſtamento.*
25 *Notario non creditur aſſerenti ſe feciſſe falſum inſtrumentum.*
27 *Teſtamentum non redditur ſuſpectum, ſi aliquis, vel aliqui de teſtibus neceſſarys dicant ſe non ricordari.*

28 *Teſta-*

*28 Teſtamenti fides non uacillat, ſi teſtis, qui contradicit teſtamẽto ab alijs de mendacio conuincatur.*

*29 Mendacium multis punitur in iure, remißiuo, dũ tamen ſit doloſum.*

*30 Mendacium non punitur niſi in caſibus iure expreſsis.*

*31 Teſtes teſtamentarii, qui contradicunt teſtamento non eſt neceſſe, ut ſint omni exceptione maiores.*

*32 Teſtes extra teſtamentum ſeu ſupernumerary, vt poſſint contradicere teſtamento debent eſſe omni exceptione maiores.*

*33 In hoc caſu requiritur, quod articuletur & probetur hæc qualitas.*

*34 Teſtes teſtamentarij contradicentes teſtamento debent optime concludere in dicto ſuo item debent reddere rationem ſui dicti etiam nõ interrogati. Item ſi deponunt per negatiuam non debent attendi niſi rationem adiungant, ibidem.*

*35 Teſtes teſtamentarius, qui contradicit teſtamento, debet probare eſſe illummet, qui reperitur ſcriptus in teſtamento.*

*36 Perſonæ identitas ſatis conſtat, ſi ex duabus demõſtrationibus appareat eſſe tandem.*

*37 Teſtamentum redditur falſum ſi teſtis qui dicit ſe nõ interfuiſſe teſtamento, probet per alios teſtes ſuam abſentiam iuxta formam tex. in cap. ex tenore de teſtibus.*

*38 Teſtamentum non redditur ſuſpectum, quamuis vnus teſtis ſupernumerarius deſcriptus tamen in teſtamento, illi contradicat, ſi modo numerus teſtium ad illud neceſſarius maneat.*

*39 Idem ſi duo teſtes contradicant de illis non neceſſarijs deſcriptis in teſtamento quod tamen ſolum procedit dummodo teſtes, qui manent ſint examinati, & deponant pro teſtamento: nam ſi non poſſunt examinari, teſtamenti fides corruit, vt nu. 41. quod tamen reprobatur nume. 44.*

*40 Teſtes qui contradicunt teſtamento negando ſe interfuiſſe non ſunt ſingulares, ſed conteſtes.*

*42 Præſumptio non eſt plena probatio nec habetur pro veritatis.*

*43 Teſtamentum vacillat, ſi vnus vel duo ex teſtibus inſcriptis illi contradicant & ſi ſint centum alij inſcripti, qui tamen non poſſunt examinari, nec pro teſtamento deponere. Contrarium tamen probabilius videtur, vt num. ſequenti.*

*45 Superflua, & quæ abundantis adijciuntur in teſtamentis, vel alijs actibus, non ſolent vitiare.*

*46 Teſtibus deponentibus nulla adiecta ratione ſui dicti, interim creditur, ſi interrogati de ratione nõ fuerunt.*

QVæſtio hæc eſt dubia, & confuſe a doctorib. tractata, & de qua ſæpius in facti contingentia conſultus fui, quia tamen eſt quotidiana & valde neceſſaria in praxi eius reſolutio, portunum duxi, quid in ea ſæpius de iure reſpõderim, hic explanare.

Et omittendo diſputationes, & varietates interpretum, dic primo, quod ſi vnus ex teſtibus neceſſariis ad
1 perfectionem teſtamenti: puta ſeptem de iure communi, iuxta legem hac conſultiſſima, Codice de teſtamen. vel quinque de iure noſtro Regio vltra tabellionem, Ordin. libro quarto titul. 76. contradicit teſtamento, redditur ex hoc ipſo ſuſpectum, & eius fides vacillat, & ſic ad probationem faciendam perdit fidem, non tamen habetur pro falſe fabricato, ita gloſ. & ibi text. ſing. in lege prima §. ſiquis neget, digeſtis. quemadmodum teſtamen. aperiantur, vbi Barr. numero ſecundo & 7. poſt antiquos, Felin. late dicens communem in c. cum Ioann. nume. 50. de fide inſtrument. Afflict. deciſ. 166 numer. quinto. Boer. deciſ. 118. num. 7. Cou. lib. ſecundo. variar. capit. 13 nume. 10. colum. penultim. verſ. ſecundo. concluſio, vbi teſtatur communem Menoch. citans alios de arbitrar. lib. ſecundo. Centur. ſecunda caſu 105. num. 13. Buſſius late in titu. de falſis colum. 1. cum ſequent. numero primo & numero 15. Et ratio eſt, quia dempto vno teſte de numerariis ſeu neceſſariis, manet teſtamentum ſine ſolennitate debita requiſita a iure, lege. ſi vnus, Codic. de teſtamen. Vnde merito corruit eius fides, quia deficit forma ſolennis ipſius actus, lege eum 11. §. ſi prætor, digeſtis tranſaction. & & quid minimum ſi deficiat de forma corruit actus,
2 Bald. in lege prima. digeſtis liber. & poſthum capit. Piſanis, vbi Anton. notab. 7. de reſtitut. ſpoliat. cum aliis late per Tiraquel. ſecunda tetract. §. quatto glo. ſexta. num. 31. Mench. de ſucceſſ. creat. §. quarto. quaſi per totum Gama deciſ. 45. numero tertio. Quod vero non cenſeatur ex hoc ipſo falſum, reſponderunt Socin. Sen. conſi. 28. colum. prima Crauet. conſi. 56. num. 20. Boerd. quæſtion. 118. nume. 15 & 27. quis ſequitur Menoch. d. numero 13. & aliud eſt haberi pro falſo, aliud vero perdere fidem ad probationem faciendam. Et eodem loco Menoch. nume. 14. & 15. reprehendit aliquos doctores, contra ſupra ſcriptam concluſionem docentes.

Sed circa hunc primum caſum ſeu concluſionem, vt perfecte intelligatur de pluribus, quærendum eſt. Et primo: procedat, & ſufficiat, quod vnus tantum teſtis de numeratijs contradicat teſtamento vt vacillet eius fides non ſolum, quando alii teſtes pro teſtamento, nihil deponunt, puta quia ignorantur, aut ſunt abſentes, vel ſunt mortui, ſed etiam quando alij ſex teſtes de ſeptem requiſitis de iure communi, vel quatuor de quinque requiſitis iure Regio examinantur, & deponunt pro teſtamento, & quod adhuc eo caſu teſtamenti fides vacillet, licet alij ſex conteſtes pro teſtamentu deponant, reſponderunt viri grauiſſimi, nempe Socin. Sen. conſil. 28. lib. 3. & conſil. 92. colum. 1. verſ. nec
3 obſtat eo libro Alexan. conſ. 17. lib. 3. nume. 15. Pariſ. conſi. 162. nume. 24. lib. 4. Socin. Iun. conſi. 88. num. 12. & conſi. 132. num. 5. lib. 3. pulchre Alc. conſ. 599. per totum, vbi acriter carpit Iaſonem conſ. 124. col. 3. verſ. 3. adhuc lib. 1. dum voluit, quod ſi duo teſtes teſtamentarii teſtamento repugnent, & aliis tres, vel quatuor de deſcriptis in eodem teſtamento, deponant pro teſtamẽto, tunc non improbetur, nec informetur fides teſtamenti, quod ipſum conſuluit Iaſon. in aliis conſiliis relatis a Menoch ubi ſupra nu. 117. Att. n. Alciatus Iaſonem loqui ad Epheſeos, & vt ipſe opinatur Iaſ. dedit illud conſiliũ in extrema Senectute, quãdo nõ erat ſatis compos mentis: quia inquit, doctores, quos ipſe citat, partim nõ dicunt, quod ipſe vult, partim dicunt totum

contra-

contratium , & ibi reſpondct argumentationi Iaſon,
quæ nun videtur prima facie leuis. Ait enim quod te-
nendo contrarium, ſequeretur quod eſſet in manu , &
facultate vnius teſtis numerarij infirmare,& ſubuerte
re totum teſtamentum,etiam aliis omnibus pugnanti-
bus pro teſtamento. Et videtur abſurdum,præpondera
re vnius ſolius teſtimonium contra teſtamentum, plu-
ribus alijs deponentibus pro teſtamento . Iaſoni quo-
que ſuffragantur multa iuris axiomata. In primis fa-
uor teſtameoti,pro quo io numero pari,quanto magis
4 in impari in dubio iudicandum eſt,leg. ſi pars ff. inof-
ficioſ.teſtam.cap. ſio. de re iud. item quia intereſt pu-
blice teſtamenta conſeruari,& ſuſtineri,lege vel nega-
re ff.teſtamenta quemadmodum aperiantur lege ſecun
da C.vt io poſſ.legat gloſ.in lege Gallus,§.ſi eius,ff. de
liber.& poſthum.item quia plurimis teſtimonijs ſtan-
dum contra pauciores leg.tertia,§.primo verbo oume
rus,ff.de teſtibus capit.in noſtra, eo titulo, & in teſta-
mentis text.in lege fin.ibi,Per ampliores homines, C.
fideicommiſ.item quia magis ſtatur vni teſti affirman
5 ti,quam pluribus negaotibus, iuxta glol. in lege diem
proſerre §.ſi plures,ff. arbitris . Porro qui contradicit
teſtamento,& oegat ſic ſe habere, teſtis negatiuos eſt.
Vnde de eo non curandum,quando ſunt alij deponeo
tes pro teſtamento , & inſimul fides ootarij , pro quo
6 lex bene,& multum præſumit, vt habetur in capitul.
ad audientiam de præſcription. & omnium latiſſime
ex multis confirmando Maſcardus de probat.conclu.
1099.per totam.

Sed hæc non ſunt tanti , vt Iaſonis dictum contra
magis receptam ſententiam ſequamur , quia verum
eſt,vno teſte de neceſſarijs ipſi teſtameoto cootradicē
te,formam eius deficere.

Et arguméto Iaſonis reſpondetur, iſto caſu propter
vnius teſtis numerarij detractiooem non infirmari, a-
liis cõtradicentibus,ex eo,quod eius dictum quaſi præ
ponderet alijs, vel alijs præferatur:hoc enim eſſet coo
tra rectam rationem,& iuris placita:ſed ex alia valen
tiori ratione,nempe quia deficiente vno ex teſtibus ne
7 ceſſarijs, deficit forma teſtamenti : quoniam caret in-
tegro numero teſtium prout requiritur à lege, quæ nõ
aliter voluit teſtamentum valere,niſi in eo integer nu-
merus teſtium adſit , etſi aliud dicimus , legem argui-
mus de abſurditate,quæ propter vnius teſtis defectum
8 voluit totum teſtamentum corruere. Et ita Alciat.d. re
ſponſ. 599.numero quarto,quod argnere non licet , vt
videtur feciſſe Iaſ.Cum autem à Iaſone in hoc recedi-
mus,ab alijs quoque recedere,& fugere oportet,qui in
eadem opinione fuerunt prout Ioan.de Platea in §.itẽ
verborum,Inſtit.de inutilib.& aliis memoratis a Boe-
rio deciſ. 118.numero duodecimo,& ab eodem ibi ou-
mero decimotertio , qui eam teſtatur communem , &
ſecundum eam iudicatum in conſilio Burdegalenſi,
qui tamen vſquequaque ei non adhæret , ſed fluctuat
vt ſolet,in eodem quoque errore fuit Hyppol.conſilio
vigeſimuſeptimo, numero decimoquatto . Nec diſpli-
9 cet in propoſito id , quod tandem reſoluit doctiſſimus
Menochius,vbi ſupra numero decimonono, in hac re
propter doctorum varietatem plurimum iudicis arbi-
trio eſſe tribuendum , qui iuxta conditiooe teſtium,
& notarij famam arbitratur , an teſtamenti fides
ſit integra , vel vacillet , quod confirmat Conſtan-
tioi Harmenopuli verbis in promptuario iuris libro
primo , titulu ſexto , tub. de non ſcripto teſtimooio,
&c. Licet enim , quando vnus ex teſtibus neceſſarijs
contradicit teſtamento , deficiat ſolennis forma te-
ſtamenti , cui quidquam addi aut detrahi permiſ-
ſum non eſt vt in locis vulgatis , & plene Pariſ. conſi-
lio oonageſimoquinto,columoa ſecuoda,libro primo.
Maior enim eſt defectus formæ,quam materiæ ſecun-
dum Bar.numer.quinto.Paul.tertio Iaſ.21.in lege pri-
ma §.ſiquis. ff.verborum. Attamen circa fidem teſtifi-
candam,vel detrahendam nunquam ius , iudicis ma-
nus leganit lege tertia,§.primo, ff. de teſtibus capitul.
ſi teſtes quarto,quæſt.tertia.Igitur hoc temperamentũ
de iudicis arbitrio non eſt in hoc articulo contem-
nendum.

Adde ſecundo id , quod nuper reſoluimus circa
10 vnum teſtem de neceſſariis contradicentem teſtamen
to,dicendum fore in codicillis , ſi forte vnus ex teſti-
bus codicillaribus contradicat codicillo, vt eſt de men
te omnium . Faciet enim eius fidem vacillare , non ta-
men pro falſo haberi ex iiſdem rationib. de quib. ſup.
11 Sed an in caſu, quo vnus teſtis numerarius contra-
dicit teſtamento,ſuſtinebitur, vt codicillus data in eo
clauſula codicillari : dic , quod ſi maneat teſtes in nu-
mero ſufficienti codicillis ,valebit vt codicillus, id eſt,
ſi manſerint quinque teſtes,attento iure communi, &
examinati deponerent pro inſtrumento , vt per Alcia.
d.reſponſ. 599.numero quarto, verſiculo nam reſpon-
deo,ipſe tamen ab hoc ſtatim diuertit,inquiens, clau-
ſulam codicillarem ſuſtinere voluntatem defuncti,
quando deficit ſimpliciter ob defectum ſolennitatis,
12 ex Bartol.in lege,prima ff. de iure codicillor. quæſtio.
quarta. At in iſto caſu oon eſt ſimplex defectus ſolen-
nitatis, ſed concurrit ſuſpicio falſitatis , quia propter
contradictionem vnius ex teſtibus teſtamentariis , fi-
des teſtamenti vecillat, vt l.prima §.ſi quis neget,ff.de
teſtamenta quemadmodum aper. Ergo clauſula co-
dicillaris non poteſt in hoc operari , quia datur alius
13 defectus vltra ſolennitatem, & inſtrumentum falſum
in vno ſubſtantiali,eſt ſuſpectum io omnibus,capitul.
pura tertio quæſt.nona. Inoocent.in capitul.com in iu
re de offic. de lege Doctores io lege ſi quis ex argenta-
riis,§.primo ff.de edendo,lege ſi aliquid,C.de ſuſcepto
libro decimo,& ita Socin. conſilio vigeſimooctauo,li.
tertio. Sed non diuerterem à dicta reſolotiooe , quia,
vt iam diximus,contradictio vnius teſtis , licet faciat
vacillare fidem teſtamenti , propter defectum ſolen-
nitatis , non tamen reddit illud falſum , licet ſuſpe-
ctum de falſo, vt ſtatim dicam,quando omnes contra-
dicunt.

Quando autem omnes teſtes teſtamentarij contra-
14 dicunt teſtamento,procul dubio eſt,teſtamentum eſſe
inualidum,& reprobatum,& idem eſſet io teſtibus io
ſtrumentarijs alicuius inſtrumenti præter teſtameo-
tum.Nam ſimiliter inſtrumentum corruere facient,ad
eo vt etiam falſum dici merito poſſit,ex Bartol.nume
ro ſexto,in d.§.ſiquis neget, vbi dixit,quod iſta eſt ve-
ritas,quidquid antiqui contradixerint, & ibi Ang. &
Felin.qui teſtatur communem eſſe in d.cap.cum Ioan-
nes de fide inſtrument. Cou. libro ſecundo, variar. ca-
pitulo decimo,numero decimo, verſicul.ſecunda con-
cluſ.Menoch.late d.caſu 105. numero nono , verſiculo
primus caſus,vbi allegat ad hoc text.in cap.tertio loco
de probat.&c.tam literis de teſtibus,& ponderat,d.§.
ſiquis neget,vbi ſi vnus teſtis contradicens facit vacil
lare fidem teſtamenti,ergo ſi omnes cootradicunt,me-
rito reputabitur falſum: Item quia in nullo teſte ſuſti-
netur,& inſtrumentum à teſtium fide firmatur, Auth.
de ioſtru.caut.& fide,§.ſed & ſiquis , & §. ſi vero col-
lat.ſexta gloſ.in lege generali , C. de tabul. libro deci-
mo. Boerius,deciſ.118.numero ſecuodo. Sed iſtæ duæ
argumentationes mihi non concludunt , quia non
ſequitur,vnus teſtis contradicens faciat vacillare , er-
go ſi omnes contradicunt eſt falſum , quia poſſunt
etiam omnes contradicere de induſtria , & calumnio-
ſe,& tamen non eſſe falſum. Sed bene coocludet, om-
nes, contradicunt teſtamento , ergo faciuot illud cor-
uere,quia in nullo teſte ſuſtinetur.Nec valet conſequẽ
tia omnes teſtes contradicunt , & deficiunt , ergo eſt
falſum,ſed bene ſequitur,ergo eſt nullum,quia ſine te-
ſtibus,

ſtibus,vt per gl.d.lege.generali,& Ordio.libri primi ti-
tu.59.in princ.vel datur ſeu oritur ex tot teſtium con-
tradictione ſuſpicio falſitatis,quæ ſufficit ad annullan-
dum teſtamentum.

Sed eſt quæſtionis neceſſariæ, quando dicetur teſtis
15 contradicere teſtamento,vel notario teſtamenti?Et in
hoc dico,quod poteſt contradicere directo, vel per in-
directum,vt per Abb.in cap.cum Ioannes nume.14.de
fide inſtrument.& quidem directe,ſi dicat aliter ſuiſſe
actum,quam reperitur ſcriptum:per indirectum vero,
ſi dicat,ſe non interfuiſſe vel fuiſſe in loco tam remoto
pe,quod non erat poſſibile adeſſe.Exempla autem te-
ſtis contradicentis teſtamento ponūt Dd. primum per
ſpeciem tex.in alleg.§.ſiquis neget,qui eſt capitalis in
16 iſta materia.nempe quando teſtis teſtamentarius ( qui
attento iure communi debet ſigillare teſtamentum, vt
in princ.Inſt.de teſtam.) negat ſigillum illud eſſe ſuum
vel dicit,ſe non ſigillaſſe:tunc enim datur defectus ſo-
lennitatis,quæ eſt ratio,propter quam per cōtradictio-
nem unius duntaxat teſtis numerarii non datur fides
teſtamento,per Felin.poſt Immol.d.cap.cum Ioannes
columna antepenult.verſiculo hanc ampliationem So-
cin.conſilio 28.libri tertio.Ponitur etiam exemplum,
ſi dicat teſtis teſtamētarius,rem aliter eſſe geſtam, quā
17 ſcriptum ſit in teſtamento:& quamuis tunc non videa
tur defectus ſolennitatis,quia poteſt teſtamentum eſſe
ſolenne quoad extrinſeca ſolennia, & tamen ſcriptum
in teſtamento aliter ſe habere:nihilominus tamen Cal
derin.& Immol.columna 6.verſiculo ſecundo caſu, &
ibi Felin.d.cap.cum Ioannes tenuerunt,etiam iſto ca-
ſu,quando dicit,rem aliter eſſe geſtam,teſtamētum re-
manere ſine ſolennitate illius teſtimonii,ſequitur Boſ-
ſius de falſis column.2.num.3.allegando ad idem Soci.
d.conſil.29.quia cum datus fuerit in teſtem ad narrata
in teſtamento,ſi dicit aliter rem ſe habuiſſe , vel aliter
fuiſſe geſtam,deponit contra ſubſtantiam teſtamenti ,
& tūc ſi ſunt duo vel tres,qui affirmant,poteſt dici fal-
ſum teſtamentum ex Bar.in d.§.ſiquis neget numero de
cimo.Felin.d.cap.cum Ioannes numero 47.Menoch. d.
caſu 105.numero 31.Ponitur etiam exemplum, ſi teſtis
18 dicat,ſe fuiſſe præſentem factioni teſtamenti , ſed ta-
men quod non cognauit,vel non vidit faciem teſtato-
ris,vt quia habebat faciem ſub linteaminibus , vel ſub
19 cortina,vt ſe de facto reſpondiſſe ait Boſſius vbi ſupra
numero tertio.Requiritur enim de iure,quod teſtes vi
deant perſonam teſtatoris lege ſi non ſpeciali, lege ſi v-
nus,Cod.de teſtament.& eſt vna de ſolennitatibus te-
ſtamenti,& idem ſi notarius dicat,præſentibus , & in-
telligentibus teſtibus,& vnus teſtis inſtrumentarius in
terrogatus ſi intellexit teſtatorem , reſpondeat ſe non
20 intellexiſſe,vt per eundem Buſſium dict. loco numero
4. & ibi ad hoc allegat Decium conſil. 101. qui tamen
hoc non dicit,ſed alio caſu loquitur. Et ratio huius di-
cti eſt,quia in teſtamento nuncupatiuo , in quo teſtes
21 ſciunt contentata in teſtamento,prout eſt,O teſtameo
to aberto,de iure regni,quod fit a notario , debent te-
ſtes exaudire illud,quod dixit teſtator , prout in teſta-
mento nuncupatiuo de iure communi iubet tex. in le-
ge hæredes palam in princip.ff.de teſtamentis, vbi ſecū
dum Paul.numero 2.verbum exaudire autem , impor-
tat duo,ſcillicet,quod teſtes audiant,& intelligant,pro
22 pter dictionem ex , quæ auget ſignificatum , id ipſum
probatur in lege qui teſtamento in §.fin.ff.de teſtamen
tis,vbi dicitur,quod teſtes teſtamenti debēt ſenſu per-
cipere,nam ſenſus eſt auditus,& perceptio conſiſtit in
intelligendo.Poteſt enim quis audire,& non intellige-
re:Proinde ſi teſtis numerarius dicat,ſe non intellexiſ-
ſe,deficit fides teſtamenti . Et idem quoque ſi notarius
dicat,præſentibus teſtibus,non addito,& intelligenti-
bus,nam ita ſubintelligitur ex Iaſ.in lege.ſecunda. §.ſi.
columna antepenult.ff.ſolut.mat. cum aliis allegatis ab
eodem Boſſ.bonus tex.in lege.coram Titio:ff.verbo.ſi-
23 gnific.Bald.in lege.ſi non ſpeciali col.1.Codice de teſta
ment.vel ſi neget,ſe interfuiſſe teſtamēto,qui eſt caſus
indubitatus ab omnibus, vt præſupponunt Paul.d.l.hę
redes palam nu.7. Dec.conſ.101.& alii.

Sed certe aliqui ex prædictis caſibus puta quando
teſtis,qui dicit ſe fuiſſe præſentem,negat tamen , ſe in-
24 tellexiſſe,difficultatem videtur habere,vt cenſeatur te
ſtis per hoc contradicere teſtamento, quia ſecūdū Dd.
in alleg.§.ſiquis neget,& in d.c.cum Ioan.vt teſtis dica
tur contradicere teſtamento,debet dicere,non interfui
teſtamento,vel dicere,iſtud non eſt meum ſigillum, vel
ego non feci tale ſignum,vel interfui teſtamēto, ſed nō
ita dixit teſtator,prout refertur in teſtamento , ſed ali-
ter, vt per Fel.d.c.cum Ioan.col. antep. Sed quando,ſe
fuiſſe præſentem, ſed non intellexiſſe teſtatorem, certe
non videtur contrariari teſtamento,quia potuit non in
telligere id , quod teſtator dixit , & tamen teſtatorem
dixiſſe id , quod reperitur ſcriptum a notario, & ſæpe
accidit, quod teſtes non aduertant diligenter ac prom-
pte ad id,quod dicitur,& ſcribitur,cum ſua parum,vel
nihil interſit id,quod agitur:Proinde in iſto caſu non
videtur,quod teſtes cenſeatur contradicere teſtamen-
to:Item alia ratione non videtur credendum tali teſti,
quatenus aſſerendo,ſe fuiſſe præſentem,adiicit, ſe non
intellexiſſe teſtatorem,quia videlicer videtur , ſe mali-
tioſe ſubtrahere a teſtamento,vt corruat fides,niſi eſſet
homo alterius nationis & idiomatis.Nam præſentia de
Iure regulariter intelligitur cum intelligentia , lege co-
ram ducenteſima nona. digeſtis.verbor.ſignificatio.cu
jus ad hoc non meminere Aretinus conſil. ſexageſimo
quarto,dubio 2.Marc Antun.in Auth. quod ſine C. de
teſtam.nu.14.& ſic intelligitur de præſentia morali,nō
vero brutali,prout ſi fieret in præsētia alicuius lapidis.
Vnde quando teſtis dicit ſe fuiſſe præſentem,ſed nō in-
tellexiſſe,arguit,& notat ſe ipſum,& illi credendū nō
videtur,argumento eius,quod Dd.reſoluunt de nota-
rio,cui non creditur aſſerenti , ſe feciſſe falſum inſtru-
mentum,quod ipſe rogauit, vt per hoc annulletur ipsū
25 inſtrumentum,ſecundum Pan.in lege Seia,digeſtis ad
Velleianum Iaſon in lege iusiurandum , quod ex con-
uentione §.procurator.colum.antepen.digeſtis iureiu.

Et hac ratione iſtamq; opinionem tenet Boſſius titu.
de falſis numero 11.in fine, cum ſequent.in vno mem-
bro ſuæ diſtinctionis. Addo,quod ſi hoc admitteretur,
vt crederetur teſti,dicenti ſe fuiſſe præſentem, vt teſtē
ſed tamen non intellexiſſe,daretur occaſio ſubuerten-
di multa teſtamenta,& inſtrumenta,quæ non eſt dan-
da, & ita ipſe tenerem , & iudicarem; licet communis
opinio tali caſu doceat,teſtamentum vacillare , ſi teſtis
dicat,ſe fuiſſe præſentem,ſed non intellexiſſe, quia de-
bet intelligere,vt d.l.hæredes palam in principio & ibi
Paul.col.1.in princ.Similiter quoq; ſum dubius in alte-
ra ſpecie de teſte,qui interrogatus aſſerit,ſe fuiſſe præ-
ſentem,ſed tamen nō vidiſſe teſtatorē, quia prę
terquā
non videtur directo cōtrarius teſtamento,quia illa ver
ba fuiſſe præſentē,nō ſolū præſupponunt intelligentiā,
etiam viſum perſonæ, vt dixit Baldus in dicta .lege ſi
non ſpeciali columna prima,Codic.de teſtament.& ſa-
tis hoc præſupponit textus. in dicta. lege. coram. Vn-
de dicere ſe fuiſſe præſentem , ſed non vidiſſe teſta-
torem , videtur implicare contradictionem,& ea ra-
tione tali teſti non eſt credendum in hoc quod adiicit ,
ſe non vidiſſe teſtatorem , quaſi videatur malitioſe
hoc aſſerere , vt diximus in caſu ſupra proximo . Vn
26 de vt dictum huiuſmodi teſtis numerarij noceat teſta
mento,debet adijcere, quod licet fuit præſens factioni
teſtamenti,nō tamē vidit faciē teſtatoris,quia erat ſub
cortina,vel linteamine,alioquin ex mētione præſentię
quādo fiebat teſtm̄,præſupponi dēt in teſte viſus teſtato
ris,& aſſertio contraria quaſi calūnioſa eſt contēnenda

in fauotem validitatis teſtamenti, licet Dd. magis com
muniter etiam in hac ſpecie videantur tenere contra-
rium, imo quod ex tali aſſertione nempe ſe non vidiſſe
faciem teſtatoris, deficiat fides teſtamenti, ſi eſt qui
hoc dicit, teſtis de numero neceſſario ad teſtamenrum.
27 Ex prædictis liquet, quod ſi aliquis vel aliqui de te-
ſtibus neceſſarijs dicant, ſe non recordari, non offendũt
teſtamentum, ex Barto. io leg. 1. §. ſiquis neget, ff. quem
admodum, teſtamenta apetiantur colum. penulr. verſi.
quæro quid ſi teſtes, Felin. in d. cap. cnm Ioannes colu.
pen. per tex. ibi verſicu. ex prædictis ampliatiouibus. &
ibi Abb. nu. 14. Boſſius d. titu. de falſis num. 11. & alij te
lati a Menoch. de arbitrar. caſu 105. nume. 31. Et hoc in
dubitatum, quia tunc non contrariatur directe teſta-
mento, nec eius ſolennitati, nec dicit contra ſubſtantiã
teſtamenti, quia non recordari non eſt negare, nec con-
tradicere teſtamenro, & ſic iſto caſu nihil dicitur cõtra
teſtamentum, nec eiua ſubſtantiam, vt ei non ſtetur,
l. cum precibus. C. de probation.

Supra ſcripram autem conclusionem ſic vt ſupra ex-
plicatam, ſcilicet, quod ſi vnus teſtia de neceſſarijs ad
validitatem teſtamenti contradicat teſtamento, facit il
lud vacillare, ita vt ei tollatur fides, declarabis ſequen-
tibus modis.

28 Et primo, vt non procedat, quando alij teſtes de nu-
mero, qui fuerunt præſentes, dicunt, & affirmant, illũ,
qui dicit, ſe ab ſuiſſe, etiam fuiſſe præſentem, vt ſcripſit
ſolus practicus Papienſis, quem refert Menoch. d. caſu
105. num. 22. qui tamen cogirandum relinquit, quia dif
ficilis eſt locus, adijciens optimum fore in praxi proba
re, ſex aliia teſtibus illius contradicentis præſentiam,
& eum de mendacio conuincere. Conuicto enim de
mendacio non videtur adhibenda fides circa ſuam cõ-
tradictionem, quod poterit comprobari ex multis, quæ
contra mendacem a iure ſtatuta ſunt lege. contra negã-
tem, Cod. ad legem. Aquil. lege. fin. ff. rei vendic. Ordin.
29 lib. 3. titul. 90 lariſſime Abb. in cap. penultim. num. 18.
de iureiur. Iaſon. in §. omnium Inſt. action. num. 86. Pe-
rez in gloſſ. Ordin. column. 85. dum tamen negotio ſeu
mendacium ſit doloſum, vt per Bald. in cap. primo, §.
Vaſsallus 1. nume. 2. & ibi Aluarot. ſub nume. 5. Afflict.
nume. 1. ſi de feudo fuerit controuer. inter dom. & agn.
30 Et quamuis mendacium non puniatur niſi in caſibus
iure expreſſis, vt per Dec. in regula nemo ex ijs quatra
geſimoquarto, numero ſeptimo, hic non ſumus in puni
tione mendacii, ſed in detrahenda fide mentienti in ca
ſu graui, & contra teſtamentum, & aliquod remedium
debet dari contra iſtos teſtes ſe ſubtrahentes, vt eorum
fidem vacillare faciunt, quod ſæpe contingit, & multo-
ties doloſe, & per ſubornationem, vt non ſemel vidi in
praxi; Quo circa non debuit Menochus de tali limita-
tione dubitare, & cogitandum relinquere.

Secundo declara, quod quando teſtamentum a teſti-
bus in eo deſcriptis impugnatur, debent eſſe teſtes om-
ni exceptione maiores, vt per Iaſo. conſilio 124. colum.
ſecunda verſiculo ad iſtud libro primo, & conſilio 153.
numero quinto verſiculo nono deueniendo libro ſecun
do, & conſilio 12. columna quinta, verſiculo tertio prin-
cipaliter libro quarto. quod ipſum videtur ſentire Bald.
conſilio 32. libro primo. Cæpola conſilio criminali 21.
31 numero quinto, & ſexto. Veruntamen hæc opinio eſt
falſa, non enim hoc eſt attendendum in puncto, de quo
agitur, an huiuſmodi teſtes numerarij, qui contradicũt
teſtamento, ſint omni exceptione maiores, nec ne. Ex
quo enim partes eos vocarunt, & eorum fidem appro-
barunt ad confectionem teſtamenti, non debent eorũ
fidem tergiuerſari circa reprobationem eiuſdem teſta-
menti, quia quod approbo non reprobo, lege. generali-
ter, Cod. non numero pecun. regu. quod ſemel placuit
libro ſexto & teſtibus gloſſ. in §. licet verbo ſuppliciia
in Authen. de teſtibus collat. ſeptima, tex. in leg. ſi quis
teſtibus. Cod. de teſtibus.

Et hanc opinionem melius ſequuti ſunt Corn. conſi.
232. colum. tertia verſicu. non obſtat quod teſtes libro
primo. Boſſ. de falſis nu. 47. Crauet. & Socin. Iuni. quos
refert, & ſequitur Menoch. de arbitr. caſu 105. nume. 6.
& 7. vbi adiicit, iſtud de teſtibus omni exceprione ma-
32 iorarus, locum ſibi vendicare in teſtibus ſuper nume-
ratijs, & non deſcriptis in teſtamento, quos vocamus
teſtes extra inſtrumentum, & ita plane verum eſt; & ita
etiam tenuit idem Boſſius de falſis numero 43. allegan-
do Felin. in d. cap. cum Ioannes numero 44. verſicu. quę
ritur Bald. in lege in exercendis, C. fide inſtrum. Bar. in
d. §. ſiquis neget, tenet etiam late Crauet. conſil. 56. nu-
mero 9. Et ita debet intelligi id quod reſpondit Dec. cõ
ſil. 10. colum. pen. verſic. prætetea, cum ait, conſideran-
dam eſſe conditionem, & qualitatem teſtium, qui in-
ducuntur contra inſtrumentum, vt debeant eſſe omni
exceptione maiores. ex Bat. in d. leg. 1. §. ſiquis neget ad
fin. Cuman. conſil. 135. ad primum column. pen. Fulgoſ.
in conſ. 79. quidam nomine colum. fin. vt procedat in
teſtibus extra inſtrumentum, qui niſi ſint tales, non de
bent idonei reputari contra inſtrumentum ex leg. opti
mam, Cod. contrah. & committend. ſtip. Aduerte autẽ
quod in caſu, quo neceſſe eſt, teſtes eſſe omni exceptio-
ne maiores, requiritur, quod articuletur, & probetur
33 talis qualitas, nempe quod ſint omni exceptione maio
res, Immo l. d. § ſiquis neget Dec. conſil. 37. colum. quar
ta in fine, & in d. conſil. 101. & alii quos refert, & ſequi-
tur Boſſius vbi ſupra nu. 47.

34 Tertio declara, huiuſmodi teſtes contradicentes in-
ſtrumento, debere optime concludere in dicto ſuo, vt
ſupra Abb. in cap. tertio loco numero 7. de prob. item
debet reddere rationem ſui dicti etiam non interroga-
ti, vt per Felin. in d. cap. cum Ioannes numero 42. Men.
dict. caſu 105. numero 2. & 3. vbi ad hæc duo citat alios
Dd. Et in huiuſmodi teſtibus, ſi deponunt per negati-
uam, quod non attendantur niſi rationem adiungant.
voluit Dec. d. conſ. 101. colum. ſecunda verſicu. & ma-
xime videtur, vbi ad hoc allegat Bald. in leg. ſi actor co
lum. tertia Cod. probat Angel. in lege. prima. digeſtis.
de iis qui ſunt ſui, & qualis ratio requiratur docet An-
gel. in §. hinc nobis in fine in Authent. de hæred. & fal-
cidia collatione prima.

35 Quarto declara, quod debet probari huiuſmodi te-
ſtem, qui contradicit teſtamento, eſſe illum met, qui re-
quiritur ſcriptus, vt teſtis in teſtamento, vt voluit An-
gel. d. §. ſiquis neget. Felin. d. cap. cum Ioannes num. 44.
in fine, Decius late conſil. 101. num. ſecundo, atque alii
quos refert Menoch. d. caſu 103. nume. 4. qui ex Fulgoſ.
36 conſil. 79. columna prima. dicit ſatis conſtare de iden-
titate perſonæ, ſi ex duabus demonſtrationibus appa-
reat, eſſe eundem, licet in cognomine aliquando ſit va-
riatum, prout dicitur de agris, qui in cenſum referun-
tur, quos duabus demonſtrationibus ſufficit iudicare,
l. forma, ibi; Et quos duos vicinos proximos habet, ff.
de cenſibus.

37 Quinto declara, † quod ſi teſtis, qui dicit, ſe non in-
terfuiſſe teſtamento, probat per alios teſtes ſuam abſen
tiam eo tempore, iuxta modum, quem ponit tex. in ca.
ex tenore, de teſtib. tunc non ſolum erit teſtamentum
cenſendum ſuſpectum, ſed etiam traditur falſum, vt p
Abb. d. c. cum Ioannes, verſ. a. caſu.

Hactenus egimus, quando vnus teſtis de numero ne
ceſſario ad actum teſtamenti contradicit teſtamento,
ſeu ſubſtantiæ teſtamenti. Item, quando omnes te-
ſtes neceſſarii ad actum contradicunt teſtamento ſeu
inſtrumento. Videamus nunc, quando vnus teſtis non
neceſſarius ad teſtamentum, & ſic teſtis poſitus ſupra
numerum neceſſarium; ſed tamen ſcriptus in teſta-
mento, & examinatus contradicit ipſi teſtamento, di-
cendo ſe non interfuiſſe teſtamento, vel rem aliter ge-
ſtam,

ſtam, vel aliter dictum, quam ſit ſcriptum in teſtamen-
to, quid operetur.
38 Et † tunc quia præter illam teſtem, remanēt tot alij
teſtes, quot ſufficiunt, nec teſtamentum, nec aliud in-
ſtrumentum redditur, ſuſpectum ex doctrina gloſſ.d. §.
ſiquis neget, quam ſignandam eſſe, vt notab. dixit ibi
Bar. numero 2. citans ad idem Innocent. nu. 2. & Ioan.
Andr. in d.c. cum Ioannes, vbi Abb. num. 14. verſic. aut
non eſt de neceſſariis, & Iacobin. Aretin. & Cyn. in l. in
exercendis, C. de fide inſtrument. vbi Paul. numero 3.
omnino videndus, & hoc repetit Bar. d. §. ſiquis neget,
num. 7. vbi Imol. teſtatur communem, columna prima,
in fin. & colum. 2. num. 7 in verſicu. in eadem gloſſ. Fel.
d. cap cum Ioannes, numer. 50. Bald. d. l. exercendis, nu.
10. late Dec. conſil. 101. num. 2. B. ff. de falſ. num. 39. Me-
noch. d. caſu 105. num. 11. vbi ponit exemplum, quan-
do ſunt octo teſtes inſcripti in teſtamento, & vnus con
tradicit eidem teſtamento; Tunc enim non redditur ſu
ſpectum teſtamētum, quia ſub ducto illo teſte, actus re-
manet integer & ſolemnis, & confirmat optimo ſimili;
Et eſſe talem teſtem ſcriptum in teſtamēto nihil nocet.
Quid autem ſi duo, qui non ſunt de neceſſarijs teſtibus
ſcripti tamen in teſtamento, ſeu alio inſtrumento, con-
tradicunt inſtrumento, dicentes, ſe nō interfuiſſe teſta
mento, an reddatur ſuſpectum vel falſum, dicit Abb. d.
39 cap. cum Ioannes, numero 14. quod † eſt dubium non
paruum, & refert opiniones varias, in verſicu. quidam
dicunt, & reſidet cum Ant. Butr. teſtamentum non re-
probari, ſi remaneat numerus teſtium perfectus & ſuf-
ficiens, puta quia adfuerunt, & ſunt ſcripti, & ſignati
octo teſtes in teſtamento aperto condito a Notario, iuxta Ord. lib. 4. titu. 76. & tres alii teſtes ex illis octo exa-
minati contradicunt teſtamento: ſed tamen remanent
quinque teſtes non examinati, quia forſan mortui, vel
abſentes, qui quinque ſufficiunt, attento iure Regni ad
huiuſmodi teſtamentum; Nam tali caſu ſuſtinebitur
teſtamentum, & nō alias. Et non exiſtimo, quod Bar. in
d. §. ſi neget, num. 8. contrarium voluit, licet in eodem
loco a pluribus in cōtrarium allegetur. Non enim Bar.
40 in d. loco, recedit a Dd. antiquis, † qui in propoſita ſpe
cie præfatam diſtinctionem tradiderunt, niſi quatenus
dicunt, quod illi teſtes, qui contradicunt teſtamento,
negando ſe interfuiſſe, ſunt ſingulares: non enim ſunt
ſingulares, ſed conteſtes, ſecundum Bar. ibi, quem ſequi
tur Soc. conſ. 28. lib. 3. ad fin. Crauet. conſil. 86. columu.
pen. nu. 17. qui Bart. adiicit modum vitandi ſingulari-
tatem, ut ibi per eum.

Cæterum præfata doctrina Bart. declaranda eſt ex
ſententia Bald. conſil. 228. in quodam inſtrumento, lib.
2. Crauet. conſil. 56. nume. 16. Alexand. conſil. 17. nume.
14. libro 3. in fin. & conſil. 149. nume. 10. libr. 2. in hunc
modum, quod quando dicitur, ſi manet numerus te-
ſtium perfectus, non debent attendi teſtimonia teſtiū
ſuper numerariorum aduerſantium teſtamento, in quo
41 ſunt ſcripti, procedit, quando illi teſtes, † qui manent,
ſunt examinati, & deponunt pro teſtamēto: Tunc enim
potius eſt illis ſtandum pro teſtamento, quam contra-
riis, licet tam iſti, quam illi ſint ſcripti in teſtamento. Si
vero teſtes, qui manent, non ſunt adhuc examinati, vt
quia mortui, vel alias, tunc licet ſint in numero perfe-
cto, interim tamen, dum non examinantur, nō ſuſtinēt
teſtamentum, quin ſi duo teſtes de deſcriptis in teſtamē
to, licet ſupernumerarii, deponant contra teſtamentū,
nempe ſe non interfuiſſe, vel rem aliter geſtam, faciant
vacillare fidem teſtamenti; Et iuxta prædicta debet in-
telligi Couar. lib. 2. reſol. cap. 13. num. 10. verſic. ſecunda
concluſio, & communis opinio, de qua ipſe teſtatur, dū
a principio ſimpliciter ait, fidem inſtrumenti tolli ex
duobus teſtibus eodem teſtamento inſcriptis: quod ta-
men paulo inferius, in verſicu. quaſi ſecus, ex Baldo &
Crauetta, vbi ſupra, melius declarat. Et eſt ratio prædi-
ctæ declarationis, quia licet interim, dum non exami-
nantur alii teſtes, præſumatur, quod ipſi, ſi examinaren
tur, deponerentur pro teſtamento, hæc præſumptio nō
habet tantam vim, quantam habent teſtes viui expreſ-
42 ſe deponentes contra teſtamentum, † quia præſumptio
non eſt plena probatio, nec habetur pro veritate. Vnde
cedere debet legitimæ probationi aliorum teſtium ex-
preſſe deponentium contrarium, l. fin. in princ ff. quod
met. cauſſ. l. nuptura, in fi. ff. de iur. dot. l. ſi chirographū,
l. cum de indebito, §. 1. ff. de probat. c. is qui fidē, de reb.
Et hanc declarationem ex prædictis Doctoribus, & eo
rum ratione ſequutus eſt Menoch. d. caſu 105 n. 24. vbi
eam comprobat, & doctrina Innoc. d. c. cum Ioannes,
43 Boer. dec. 118. nu. 19. quod † ſi vnus ſolus, vel duo ex te
ſtibus inſcriptis teſtamento, negarent ſe interfuiſſe te-
ſtamento, licet ſint inſcripti alii multi, etiamſi forēt cē
tum; quia tamen, vt quia abſentes taceant, vel ſint mor
tui, fides inſtrumenti ex illis duobus examinatis & de-
ponentibus expreſſe contra teſtamentum adeo debili-
tatur, quod non ſtatur teſtamēto, quia, vt ait Innoc, ex
hoc occurritur fraudi falſariorum, qui ſolent plures te-
ſtes mortuos teſtamēto inſerere, exiſtimantes, non poſ-
ſe teſtamenti fidem debilitari, aut minui minori nume
ro teſtiū; cui tamē vere poſſit debilitari ex minori nu-
mero teſtium viuorum, deponentium expreſſe contra-
rium.

Interim quod alii teſtes non examinantur, & depo-
nunt pro inſtrumento, de quibus dubium, eſt an de-
ponerent etiam contra teſtamētum? Vnde interim præ
ſumptio quæ eſt ſuper dubio, cedere debet veritati ex
iuribus ſupra citatis. Infert etiam ex prædictis Menoc.
d. loco, nu. 26. non recte ſcripſiſſe Paul. in l. hæredes pa-
lam, in princ. ff. de teſtam. & l. ipp. in l. vnius. §. fi. nu. 7.
ff. q. dum aſſerunt, non reddi ſuſpectum inſtrumentum,
in quo erant deſcripti ſex teſtes, cum tamen duo ſuffi-
cerent, & duo contradicunt inſtrumento, reliqui vero
ſunt mortui, quaſi velint ex numero perfecto mortuo-
rum ſuſtineri inſtrumentum contra teſtes viuos depo-
nentes contrarium, cum tamen id falſum ſit iuxta ſu-
44 pradicta.

Sed profecto hæc, † quæ nuper retulimus, dura mihi
videntur, nempe quod duo ex teſtibus deſcriptis in in-
ſtrumento, licet nō ſint de numero neceſſario, ſufficiāt,
vt inſtrumento fides tollatur tanquam ſuſpecto, quam
uis maneāt alii teſtes, quorum numerus ſufficit ad actū
de quo agitur, ſi ſunt mortui, vel alia de cauſſa non exa
minati pro teſtamento; Si enim præfati Doctores fatē-
tur, interim quod alii teſtes non deponunt, præſumi a
iure, quod ſi fuerint examinati, deponent pro teſtamē-
to, & hæc præſumptio non eſt leuis, cur non ſuſtinebi-
mus teſtamentum tot teſtibus roboratum in numero
ſufficienti, pro quibus ſtat illa bona præſumptio aduer
ſus duos ſupernumerarios contra teſtamentum depo-
45 nentes, cum teſtes illi ſupernumerarii ſint adiecti ex
abundanti cautela, & † quæ in teſtamentis adiiciūtur,
ex abundanti non ſolent teſtamenta vitiare, vt ait tex.
not. in l. teſtamēta non ideo, 17. C. de teſt. ibi; Namq; ne
ceſſaria prætermiſſa, imminuunt contractus, & teſtato
ris officiunt voluntati, non abūdans cautela, &c. & ibi
Alexand. & omnes notant, ſuperflua non vitiare, ſed
omiſſionem neceſſariorum, tradit latiſſime Iaſo. conſil.
97. colum. 1. lib. 4. Confert regula generalis, & quæ ibi
Moderni in l. non ſolēt, 95. ff. de reg iur. vbi dicitur, Nō
ſolēt, quæ ſuperabundant, vitiare ſcripturas, & teſtes
ſuperabundātes adiecti, nō debēt eſſe in cauſſa, vt teſti
bus neceſſariis fides nō detur, ēt antequā iterū examinen
46 tur, cū interim pro illis ſtet iuris pſumptio: Nā † & teſtib.
deponētib. nulla adiecta ratione nō ſui dicti, ſi interro-
gati de ratione nō fuerūt, interim creditur, vt p gl. Bar.
Bal. & alios in l. ſolā, C de teſtib. Et pfecto ſi pdictas aſ-
ſertiones Doctotum ſequimur, plana & facilis aperitur

Ii 2 via,

via,teſtamenta ſubuertendi,ex duobus teſtibus forſan ſubornatis contra plures teſtes,pro quibus interim ius præſumit,quod interrogati,& examinati pro teſtamento deponent.

## CONSVLT. CLXXXIV.

An futurus ſucceſſor maioratus,puta filius,vel alius proximus ſucceſſor,poſſit agere in vita poſſidentis, vt declaretur ius ſuum in eodem maioratu poſt mortem poſſeſſoris?

### SVMMARIA.

*1 Poſſeſſor maioratus poteſt poſtulare, vt declaretur ius ſibi competere in illo.*

*2 Succeſſor ſi poſtulet,vt declaretur ius ſuum ad maioratum poſt mortem patris,vel alterius poſſeſſoris,& pendente tali lite,licet perperam intentata,pater,vel poſſeſſor decedat,actio intẽtata procedet.*

*3 Condemnatio poteſt ſequi ex actione,licet præmature intentata,ſi poſtea pendente iudicio ſuperueniat ex cauſſa competenti de præterito.*

*4 Actio l.diffamari,non competit ſucceſſori in maioratu, quando poſſeſſor diffamat, publice iactans maioratum ad illum non pertinere, idem ſi alij, puta fratres ſucceſſoris hoc faciant,vt nu.9.*

*5 Actio l.diffamari,non competit contra reum poſſeſſorem.ſed contra actorem diffamantem eum, qui ſaltem habet poſſeſſionem de præſenti.*

*6 In remedio l.diffamari,ſequendus eſt forus poſſeſſoris diffamati,qui origine,& reipſa reus eſt, licet diffamantem primitus conueniat.*

*7 Actio l.diffamari.ſolum competit,quando actor, qui diffamat, habet ius de præſenti, non vero ſi ius de futuro.*

*8 Actio l.diffamari,vti exorbitans a iure communi, non habet locum,niſi in caſu,de quo loquitur.*

*10 Succeſſor poteſt petere,vt declaretur legitimus ſucceſſor maioratus,ac ſubinde poſſeſſori fiat expreſſa interdictio alienationis,quãdo vltra diffamationem poſſeſſor bona maioratus alienat, vel diſſipat.*

*11 Agi poteſt ad id,quod intereſt de futuro, propter culpam præſentem.*

*12 Ad textum in l.in lege Aquilia,41.ff.ad legem Aquil.*

*13 Alienatio facta a poſſeſſore maioratus, non reuocatur in vita ſua; reſeruatur tamen ius ſucceſſori poſt mortem,quod idem in emphyteuſis conceſſione ſeruatur,& reſpectu ſecundo loco vocati.*

*14 Succeſſor maioratus poteſt recte poſtulare a poſſeſſore cautionem de bonis maioratus poſt mortem reſtitutionis.*

*15 Cautiones iſtæ ſolum habent locum in maioratu cõſtituto in vltima voluntate,non ita ſi per contractum,niſi conſtet de dilapidatione.*

*16 Cautiones iſtæ hodie non ſunt in vſu in maioratibus noſtræ Hiſpaniæ,niſi vel teſtator iubeat, vel in caſu diſſipationis bonorum vinculatorum.*

*17 Maioratus Hiſpaniæ licet ſe habeant ad inſtar fideicommiſſorum,non tamen omnino ſunt fideicommiſſa.*

*18 Poſſeſſor maioratus,ſi eſt filius non tenentur ſatiſdare nepoti de reſtituendo maioratu paterno,vel materno.*

*19 Succeſſor non poteſt poſtulare,vt declaretur legitimus ſucceſſor maioratus ĩ vita poſſeſſoris, ſi nec datur diffamatio,nec diſſipatio bonorum, nec ad fidem cautionis exigendæ hoc poſtulet.*

*20 Tractus futuri temporis non ſpectat ad iudicem.*

*Conditionalia,interim non videntur ad nos pertinere,ibid.*

*21 Filij ſui hæredis ſpes hæreditatis paternę, cenſetur præmatura in vita patris,nec eſt in conſideratione,quoad iuris effectus.*

*22 Spes ſucceſſionis ratione primogenituræ eſt conſiderabilis,non tamen ſufficit ad agendum.*

QVæſtio eſt vulgaris,& quæ tam in maioratibus,quam in emphyteuſibus ſæpe accidit: Multoties enim poſſeſſores in vita ſua maioratuum aut emphyteuſium bona, vel alienant,vel dotant, vel renunciant in fauorem aliorum filiorum,aut alias in præiudicium ſucceſſorum,& ipſi futuri ſucceſſores volentes ſibi præcauere,ſtatim agunt,vt illi contractus aut geſta declarentur,ſtatim eſſe nulla,& pro infectis haberi, quia in ſuũ præiudicium.Et vidi ego ſæpenumero quæſtiones huiuſmodi agitari apud ſuprema tribunalia, & multum diuque controuerti.Vidi quoque filium,qui prætendebat potiorem cauſſam,ſeu ſuccedendi ius habere in capella,ſeu maioratu,ex eo ſolo,quod ipſe pater ad alterum filium ſucceſſionem magis pertinere dicebat,ad litem proſilire,& maxima contentione poſtulare, vt ius ſuum in vita patris declaretur,propter ſolam patris diffamationem,dicentis maioratum ad alterum filiũ pertinere,vel quia alij patres publice iactantur, bona non eſſe maioratus,ſed libera & diuiſibilia poſt mortem patris.Ego ad reſolutionem harum, & ſimilium controuerſiarum,de quibus multoties fui interrogatus,ſequẽtes caſus ſolebam diſtinguere.

1 Primus eſt,† cum quis iam in poſſeſſione maioratus exiſtens,poſtulat,vt declaretur,ius ſibi competere. Et poſſe,non eſt dubium,ex ſententia Bar. per illum text. in l.vti frui,§.vtrum,ff.ſi vſusfruct.petat.nu.7. vbi docuit,quod licet Comes poſſideat Comitatum ſuum, bene poteſt petere,vt declaretur, ius ſibi cõpetere,quod idem ſcripſit idem Bar.in l.etſi forte, § ſciendum, ff. ſi ſeruit.vendicet.& ibi alibi ſcribit Iaſ.in §.omnium,num.65.Inſtit.de actionib.& in §.æque ſi agat, num.40. Paul.& Alex.& Iaſ.in l.ſi duo patroni,in ſi.ff.iureiur.

2 Secundus caſus eſt,† quando quis petit declarari ius ſuum ad maioratum poſt mortem patris, vel alterius poſſeſſoris,& pendente tali lite,licet perperam intentata,pater vel poſſeſſor decedit.Et iſto caſu actio intentata procedet,& ſuum exitum habebit,& non erit neceſſe,proponere actionem de nouo:quia reſoluti iuris eſt,

3 † quod quando ius intentatum, ſeu actio intentata, licet præmature ſuperuenit, pendente iudicio ex cauſſa competenti præterito, poteſt ſequi ex eadem actione

actione condemnatio,vt eſt tex.expreſſus in l.ſi rem,t.
§.fin.& ibi notant Bar. & omnes ff.de pignor.eſt tex.in
l.ſi mandauero tibi, ff. mādati,Bar.l.Titius,& Seius,n.
a.ff.de verb.oblig.& in l.non poteſt,n.2.ff.iud.vbi Pau.
& alii.Cum igitur ius ad maioratum competat ex pri.
ma inſtitutione,l.3.ff.de interd.& releg.c.1. de ſucceſſ.
feudi,l.quoties,C.de don.quæ ſub modo,& ſic ea cauſ
ſa de præterito. Sequitur plane, quod ſi pendente iu-
dicio poſſeſſor moriator,poterit actio,licet a principio
non recte intentata,ad finē perduci,& actor, quod ſua
intereſt,conſequi,vt dicitur in d.§.fi.

4 Tertius caſus eſt,† quando poſſeſſor maioratus diffa
mat,publice iactans maioratum ad filium , vel agnatū
proximū non pertinere,& iſto caſu non cōpetit actio ,
ex l.diffamari,tali filio,vel agnato ius in maioratu poſt
mortem prætendenti.Et hoc multis de cauſſis: Primo,
5 † quia remedium l.diffamari,competit contra actorem
ſeu aduerſarium diffamantem ei,qui ſaltem habet poſ
ſeſſionem de præſenti;non vero competit contra reum
poſſeſſorem,licet diffamet,quia non videtur diffamare
qui rem,quam poſſidet,dicit ſuam eſſe,& ſibi compete
re tali,vel tali modo,ex eo iure,quo poſſeſſores potio-
res ſunt,licet nullum ius habeāt,vt l.vti frui,in fi.prin-
6 cip.ff.ſi vſusfruct. petat. Et † quod non competat con-
tra poſſeſſorem,ſatis deprehenditur,ea d.l.diffamari,ſe
quendus eſt forus poſſeſſoris diffamati,qui origine , &
re ipſa reus eſt licet diffamantem primitus conueniat,
& ad iudicium trahat quia trahit,nō vt agat, ſed vt de
fendat;& ita poſt Paul.& alios reſoluūt nouiores in d.
l.diffamari,Abb.in nu.2.in c.ſi quis contra, de foro cō-
pet.communis ea Couar.1 reſol.c.18.nu.5.ad fin.deciſ.
Pedemont.c 51.n.3.4.affirmans,ſic eſſe de iure apud nos
l.2.ti.1.in 3.par.Extraug.Secundo , in hac ſpecie ceſſat
7 remedium l.diffamari,quia locū habet,† quando actor
qui diffamat,habet ius de præſenti;non vero ſi ius de
futuro,quia ius futurum ad præſens iudicium non ſpe
ctat,l.non quemadmodum,ff.de iudic.& inferius dice-
8 tur.Tertio,nō habet hic locum illud remedium,† quia
verius eſt auxilium illius legis vti exorbitans a regula
tituli,Cod.vt nemo inuitus,non procedere,niſi in caſu
de quo loquitur,ſcilicet in cauſſa ſtatus perſonæ; & ita
lego noua Extrauaganti cautum eſt,in 3.par.titu. 1. l.2.
quamuis ante illam legem paſſim eo remedio vteremur
in quibuſcunque cauſſis,quod erat litium prope infini
tarum incentium.

9 Quartus caſus eſt,† quando non pater poſſeſſor ma-
ioratus,ſed alij filij,& fratres illius,qui ius primogeni-
turæ prætendit in bonis , publice aſſerunt,ac iactant,
bona non eſſe maioratus,ſed patronalia ac diuiſibilia.
Et etiam iſto caſu non competere remedium primoge
nito aduerſus illos diffamantes,in vita patris,palam eſt
ex his,quæ diximus in ſupra proximo caſu.

10 Quintus caſus eſt,† quando vltra diffamationem poſ
ſeſſor bona maioratus alienat,vel diſſipat . Et iſto caſu
iudicatū vidi bis aut ter in ſupremo Senatu , poſſe ſuc-
ceſſorem petere , vt ſtatim pronuntietur legitimus ſuc-
ceſſor maioratus,& ſubinde poſſeſſori fiat expreſſa in-
terdictio alienationis,pro qua ſētētia facit tex.in l. Im
perator,ff.ad Trebellian.vbi pater diſſipans fideicom-
miſſum,cogitur filio exiſtenti in poteſtate reſtituere,ēt
ante conditionis euentum,vt ibi notant Bar.Alex.n.6.
Moderni,tradit noſter Pinel.in l.1.C.de bonis matern.
2.par.ex n.33.tex.etiam elegans in l.Titius rogatus,54.
ibi;Si non interueniendi fideicommiſſi gratia tale ali-
quid factum probetur,ff eod.tit.notat illum text. Bart.
d.l.Imperator,§.fin.Socin.in l.ſed eſt quæſitum,col.fin.
ff.de liber.& poſthum.Tertio ſuffragatur,l in omnib.ff.
de iud.vbi propter dilapidationem, vel aliam cauſſam
ſuſpicionis de nouo emergētem,poteſt quis ſtatim age
re,vt declaretur ius ſuum contra debitorem conditio-
nalem,ſeu in diem,& ita cogatur ſatiſdare,de ſoluēdo
debito,adueniente die, vel conditione.Et idem notant
Bar.Paul.& omnes,tex.quoque & Scribentes commu-
niter in l.ſi creditores,vbi Ripa ff.de priuileg.cred.Or-
din.lib.3.tit.2.§.4.ad hoc ipſum citatur tex.notabilis in
l.in lege Aquil.ſi deletum, 41. ad legem Aquil. vbi agi-
11 tur ſtatim,& de præſenti aduerſus eum , qui † deleuit
chirographum,in quo certam ſummā debebat ſub cō-
ditione,licet condemnationis exactio in tempus exiſtē
tis conditionis deferatur;ex quo textu notant ibi gloſ.
Bar.Albet.Fulgoſ.Coſtal.Florian.nu.4.& omnes, quod
propter culpam præſentem poteſt agi ad id,quod inter
eſt de futuro;& ita etiam intelligens notat Abb. in ca.
cum ſuper,n.6.ff.de conceſ.præhend. Suarez in noſtro
caſu maioratus alleg.4.verſ.nunc ad propoſitum, ita li
mitantes regulam tex.in l.non quemadmodum.ff.de iu
diciis.Vnde in noſtro propoſito propter culpam præſen
tis dilapidationis poteſt futurus ſucceſſor maioratus re
cte poſtulare,vt ius ſuum ſtatim declaretur,& condem
natio fiat;habitura tamē effectum poſt mortem ſucceſ-
ſoris,& quod interim alienatio interdicatur,vt ſolet in
Senatu iudicari.Sed ſi recte expendis tex. ille in d.l. in
lege Aquilia,non omnino videtur probare præfatā aſ-
12 ſertionē.Non † enim innititur in culpa delentis chiro
graphum,nec de culpa verbū aliquod:imo magis,quia
talis res erat,cuius probatio poterat intercedere,ſi ſta-
tim non ageretur;aderant enim viui teſtes,qui proba-
rent debitum in chirographo contentum , & poterant
non eſſe eo tempore,quo conditio extitiſſet, vt expreſ
ſe litera dicit,& adnotauit Pinel.in l.1.3.par.n.78. C.de
bonis matern.Sed nihilominus dicendum arbitror, cū
communi illius tex.deciſionem,etiam in culpa delen-
tis fundari,vt ſatis inſinuant verba illa;Et ſic ſūmatim
re expoſita ad ſuſpicionem,iudicem adducā.Vnde opti
me ad rem noſtram facit in maioratu conſtituto per cō
tractum;loquitur enim ille tex.in debito conditionali
ex contractu,quo caſu minus dubium eſt,in noſtro ca-
ſu agi poſſe,quia ex contractu conditionali, etiam an-
tē euentum conditionis,naſcitur ſpes debitum iri,quæ
in iure cōſiderabilis eſt,& tranſmittitur ad hæredes,§.
ex conditionali,Inſtit.de verb.qua conſideratione de-
fenditur,quod gl.& Bar.Florian.nu.4.in d.l. in lege A-
quil.dicunt ibidem dari ius de præſenti,licet eos imme
rito carpat Pinel. vbi ſup.Vnde ad maioratus conſtitu-
tos in vltima voluntate,in quibus ante aduentum con
ditionis,ſeu mortis nullum ius conſiderabile datur,l.ſi.
§.ſin autem,C.commun.de leg.nō tam apte inducetur
tex in d.l.in lege Aquilia,licet etiam in maioratibus cō
ſtitutis in vltima voluntate ſeruetur in praxi prædicta
aſſertio per d. le. Imperator,l.Titius rogatus . Et in iſto
quinto caſu poteſt ſaluari opinio Suarez in d.allega.4.
qui tenebat filium in vita patris agere poſſe,vt mortem
ipſius declaretur legitimus ſucceſſor maioratus,vt ſcili
cet procedat,ſi adſit iuſta cauſſa,puta alienationis, vel
diſſipationis de præſenti,ſecundum Pinel.l.1.C.de bo-
13 nis mater.no.78.verſ.nec ius admittit,cui in adde,† q
etiam in iſto caſu alienatio iam facta a poſſeſſore nō re
uocabitur,quia pro vita poſſeſſoris tenet,arg.l. lex ve-
ctigali,ff.de pignor.l.ſi quis domum,§.huic ſubiūgi, ff.
locati,l.ſi.§.ſin autem ſub conditione,C.com.de leg.Et
ita ſupremi Senatus ſententia decretō extat, & in qua
dam emphyteuſi,in qua mater in præiudicium filii ſe-
cundo loco vocati renouationem impetrauit, & alteri
filio conceſſit ac poſſeſſionem tranſtulit, vidi nuper iu-
dicatum in Senatu actionem priori filio in vita matris
non competere,reſeruato iure poſt mortem.

14 Sextus caſus eſt,† quoad effectum cautionis exigen
dæ a poſſeſſore maioratus.Nam quoad hoc poterit iu-
ſte futuris ſucceſſor in iudicio ſtare,& a poſſeſſore cau-
tionem petere de bonis maioratus poſt mortem reſti-
tuendis per textum expreſſum in le. peto,§. fratre,ibi;
Sed ita proximus quiſq;admittēdus eſt,ſi paratus ſit ca

uere ſe familiæ domum reſtituturum, ff. de leg. 2. vbi
notant Paul. Imol. & alii text. In l. vnum ex familia, §.
ſed ſi fundum, ibi; Non alias ei, qui electus eſt, fideicō
miſſum præſtandum erit, quam interpoſitis cautioni-
bus, ff. eod. tit. text. in l. fin. in fin. ibi | Neceſſitatem ha-
bēre legatario, vel fideicommiſſario cautionem in per-
ſona hæredis exprimere, C. de legat. facit generalis re-
gula tit. ff. & C. vt legat. ſeu fideicom. nom. caueatur, qua
caueatur grauatum reſtituere bona aliqua in diem, vel
ſub conditione, teneri præſtare cautionem, cum fideiuſ
ſores de reſtituendo adueniente conditione, vel die de
clarat notabiliter Paul. in rub. C. eod. tit. in noſtra ma-
teria maioratus, ita tenet Gomez l. 40. Tauri, num. 78.
inquiens, hoc procedere in maioratu conſtituto in vlti
ma voluntate, quo caſu loquuntur præfata iura; Secus
15 † ſi per contractum, quia poſſeſſor non tenebitur præ-
ſtare cautionem, niſi conſtet de dilapidatione, vel diſſi
patione, per tex. in l. in omnibus, ff. de iudic. & d. l. ſi cre
ditores, de priuileg. credit. Et ponit rationem diuerſi-
tatis, quoniam in vltima voluntate lex ſupplet, quia
forſan illo tempore teſtator non potuit prouidere de
cautione: Non ita in contractibus, in quibus imputa-
tur ei, qui ſibi non conſuluit, l. veteribus, ff. de pactis.
Vnde ad poſtulandam cautionem requiritur noua &
iuſta cauſſa, puta diſſipationis bonorum vinculatorum
& eſt proficua iſta cautio, licet ſucceſſor poſſit bona
alienata vendicare a quocunque poſſeſſore, ne timore
cautionis procedat de facto ad alienationem. Item, ſuc
ceſſor repetata fideiuſſoribus ſumptus litis, vel perſona
les, vel proceſſus, ſi aut in illis non ſit tertius condem-
natus, vel non ſit ſoluendo, arg. l. ſtipulator iſta habere,
ff. de verbor. ſecundum Gomez vbi ſupra. Cæterum
16 † hodie non ſunt in vſu iſtæ cautiones in maioratibus
noſtræ Hiſpaniæ, niſi vel teſtator iubeat, arg. l. fin. §. in
ſupradictis, C. ad Trebell. vel in cauſſa diſſipationis bo
norum vinculatorum, & hoc forte ad vitandam nimiā
vexationem in fideiuſſionibus dandis, qui non facile
reperiuntur, vel ex eo, quod licet maioratus Hiſpaniæ
habeant ne inſtar fideicommiſſorum, quatenus vnus al
17 teri ſubſtituitor; Non† tamen omnino ſunt fideicom-
miſſa, quia vnus non grauatur alteri reſtituere, ſed con-
ſequitur relictum, ſeu donationem bonorum maiora-
tus vſque ad certum tempus, ſeu incertum vitæ ſuæ, &
eo mortuo fit ſequens dominus, iuxta text. in l. fin. C. de
lega. & ſic non per viam reſtitutionis ſeu grauiminis:
Vnde ceſſat cautio d. l. peto, §. fratre, & iurium ſimi-
lium, quę loquuntur in fideicommiſſis, nec poſſeſſor eſt
debitor ſequentis futuri ſucceſſoris, tu cogita. Adde
18 præterea, † quod vbi ſucceſſor eſt filius, abſque dubio
eſt, non teneri ſatiſdare nepoti de reſtituendi maioratu
paterno, vel materno, l. iubemus, §. in ſupradictis, C. ad
Trebell.

19 Septimus caſus eſt, † quando nec præmiſſa diffama-
tione, nec diſſipatione, nec ad finem cautionis quis po
ſtulat, vt declaretur, eſſe legitimus ſucceſſor maioratus
poſt mortem poſſeſſoris, Tunc enim nō audietur, quia
intempeſtiua eſt actio in vita poſſeſſoris, cū poſſit præ
mori in vita ipſius, & iudicia non poſſunt eſſe in pen-
denti, ſicuti contractus; Vnde erit illud vulgare, quod
20 tractatus futuri temporis non ſpectat ad iudicem, l.
non quemadmodum, ff. de iudic. l. 1. §. 1. ff. de vſur. Et
quæ pendent a conditione, interim non videntur ad
nos pertinere, l. ſi ita ſcriptum, §. 1. ibi; Nec pertinet
ad nos antequam dies veniat, ff. de legat. 2. Conferunt
verba text. in l. ſi filius qui patri, §. cum filius, ff. de bo-
nis liber. ibi; Qui ſequentis gradus ſunt, non admittun
tur interim, & ibi; differri controuerſia debebit.

21 Item, † quia filii etiam ſui hæredis, & quodammodo
domini in vita patris, §. ſui, Inſtit. de hæred. qual. & dif
fer. cenſentur ſpes præmatura hæreditatis paternæ in
vita patris, l. 1. §. ſi impuberi, ff. de collat. bonor. notat
Bart. in l. ſi. lect. 1. in fi. C. de pact. Nec regulariter eſt in
conſideratione quoad iuris effectus, vt per Bart. in l. is
poteſt, num. 7. & 9. ff. de acq. hæred. quanto fortius ſpes
ſucceſſionis maioratus, quæ non eſt tanto fauore di-
gna, vt anticipato tēpori præſtet actionē: Licet enim
ſpes ſucceſſionis, ratione primogenituræ ſeu maiora-
tus ſit conſiderabilis, vt voluit Bar. d. l. is poteſt, colum.
2. Moderni in l. filiusfam. §. Diui, ff. de legat. 1. Attamen
22 † ius illud, ſeu ſpes non ſufficit ad agendum, vt eſt tex.
elegans in l. ait prætor, §. quid autem, ff. de iure delib.
Accedit etiam tex. in l. æquiſſimum, §. ſub conditione,
per locum ab ſpeciali, & quod ibi Bart. colum. 1. ff. de
bonor. poſſeſſ. ſecundum tab. & Iaſ. in l. plane, § ſi con-
iunctim, ex num. 19. ff. de legat. 1. Et idcirco iſte ſepti-
mus caſus abſque dubio procedit, & ita iudicatur ſine
ſcrupulo, ac noſtri Hiſpani Doctores reſoluunt vnani-
mi conſenſu, vt per Anton. Gomez. in l. 40. Tauri, num.
76. Pinel. d. l. 1. 3. part. nu. 78. C. de bon. matern. Menez
in l. 1. C. de fideicommiſſ. num. 30. fol. 115. contra Sua-
rez. d. allegat. 4. qui defenditur in quinto caſu, de quo
ſupra.

## *CONSVLTATIO CLXXXV.*

Circa ſocietatem quando diſſolui poſſit vno ſocio diſſentiente.

### *SVMMARIA.*

1 *Facti ſpecies.*
2 *Societas ad tempus contracta diſſolui non poteſt ante tempus, niſi conſenſu vtriuſque ſocii diſſoluta fuerit.*
3 *Societas in certis caſibus ſolo conſenſu vnius diſſolui poteſt, dummodo tamen ei intempeſtiue non renuntietur, & dummodo dolus abſit.*
4 *Socius ſi intempeſtiue renuntiet ſocietate, vel cum dolo, licet a ſe ſocium liberet; non tamen ipſe liberatur a ſocio & ſic habet partem damni, ſi ſuperueniat; non autem participabit de commodo, ut ſupra.*
5 *Socius, qui negotium fecit cum pecunia communi, poſtquam renuntiatum fuit ſocietati, ſibi ſoli acquirit.*
6 *Socius, ſi tempeſtiue renuntiet ſocietati, non competit actio pro ſocio.*
7 *Societas poteſt etiam intempeſtiue renuntiari in certis caſibus, de quibus in l. ſi conuenerit, in fi. cum duabus legibus ſequentibus ff. pro ſoc.*
8 *Idem in omnibus aliis ubi ſubeſt eadem ratio.*
9 *Reſolutio conſultationis.*
10 *Societas ſemper contrahitur cauſſa lucri quærendi & hæc eſt intentio contrahentium.*
11 *Societas contracta cauſſa negotiationis, ſemper tacite contracta intelligitur, ſuper actibus quæſtuariis.*
12 *Cauſſa ſufficient ad diſſoluendam ſocietatem eſt, ſi ſocius ſit nimis rixoſus, & iniurioſus cæteris.*
15 *A contractu licet recedere propter caſum fortuitū.*
16 *Bellum inter caſus fortuitos numeratur.*

Quidam

1 Q Vidam† mercatores huius ciuitatis Vlyſſip
ponenſis inierunt inter ſe ſocietatem, ad-
iectis quibuſdam clauſulis, & conditioni
bus. Et in ſpecie, quod ex pecunia capitali
emerentur certæ merces, quæ ad Indiam
veherentur, & quod ex pretio ipſis redacto aliæ eme-
rentur, & transportarentur ex India ad hanc ciuitatẽ,
& quod deducto capitali & ſumptibus quæſtus ex tali
ſocietate prouenientes æqualiter diuiderentur. Conti
git poſt contractam ſocietatem propter motus bellorũ
Hiſpaniæ, & Galliæ, & Mauritaniç, ad quas partes mer
ces, quæ ex India proueniebant, ſolent deuehi, id fieri
non poſſe. Item, etiam in India ſuborta ſunt magna bel
la inter Regem Cambaiæ, & vicinos Reges: & Regnũ
Bemgallæ rebellauit, & exemit ſe ab obedientia, & cõ-
mercio noſtratium, propter quod in ciuitate Goæ non
inueniebantur tot merces venales, & quæ ibi erant, ca
rius vendebantur. Inſuper etiam merces noſtræ vilius
diſtrahebantur, quia non reperiebantur ibi tot empto-
res noſtrarum mercium, quot erant ſuarum. Ob quas
cauſſas vnus ex ſocijs renuit partẽ ſuam pretij ad mer-
ces comparandas in commune adducere, & ſic tenta-
uit ſocietatem diſſoluere, aut ſaltem eam ſuſpendere.
Quæſitus, an id iure facere poſſet.

2 Reſpondi, regulam iuris eſſe, † quod ſocietas ad tem
pus contracta, diſſolui non poteſt ante tempus, l. ſi cõ-
uenerit, l. actione, §. primo, ff. pro ſocio, niſi conſenſu
vtriuſq; ſocii diſſoluta fuerit ſocietas, §. manet, Inſtit.
de ſocietate, & ſic videbatur, ſocium iſtum iure non
agere. Inſuper & ex eo, quia omnis res per quaſcunque
cauſſas naſcitur, per eaſdem diſſoluitur, capito. primo,
de reg. iur. in antiq. Societas autem non contrahitur ſi
ne vtriuſque conſenſu, quia eſt contractus, qui ſolo cõ
ſenſu contrahitur, l. conſenſu, ff de act. & obligat. Vnde
videbatur dicendum, quod ſicut non poteſt contrahi
ſine omnium contrahentium conſenſu, eodem modo
diſſolui non poſſe ſine vtriuſque conſenſu.

3 Pro reſolutione tamen præmittebam, † quod ſunt
certi caſus, in quibus ſolo conſenſu vnius ſocietas diſ
ſolui poteſt, vt l. ſocietatem, §. fin. cum l. ſeq. l. verum, §.
fin. & l. actione, §. primo, & ſeq. ff. pro ſocio, §. manet, In
ſtit. eod. Corn. conſil. 54. ad euidentiam, vol. 1. qui tamẽ
intelliguntur, dummodo ſocietati intempeſtiue non re
nuntietur, d. l. ſi conuenerit, §. pro ſocio, l. in hoc iudi-
cium, §. ſi conueniat, ff. communi diuid. Item, dummo-
do dolus abſit, d. l. actione, § primo, & d. §. manet. Nã
4 tunc† cum ſubeſt dolus, vel intempeſtiue fit renuntia-
tio, licet renuntians a ſe ſocium liberet, non tamen ip-
ſe ſe liberat a ſocio, d. l. qui actione, §. item qui ſocieta-
tem, Palat. in repetit. rubr. §. 64. nume. quinto. Gamma
deciſ. 212. columna ſecunda. Et ideo dicit Paulus Ca-
ſtren. in l. quia poterat, in princip. nume. 2. per text. ibi,
5 ff. ad Trebellian. quod † ſocius, qui negotia exercuit,
cum pecunia communi, poſtquam renuntiatum fuerat
ſocietati, ſibi ſoli acquirit, cum ipſe ſolus obligatus erat
periculo, quod in pecunia cõtingere poterat. Ad quod
eſt ille text. in d. §. 1 & d. l. actione, vbi dicitur, quod ſo-
cio, qui renuntiauit, nihil quæritur, ſed quæritur illi,
qui ſtat, ſeu perſiſtit in ſocietate; Imo ſi damnum ſuper
uenerit, renuntians habebit partem damni, non autem
participabit de commodo, ſi ſuperueniat text. etiam in
6 l. ſi vnus, §. ſi vnus, ff. pro ſocio. Si autem † tempeſtiue
renuntiet, etiamſi ſit intra tempus initæ ſocietatis, nõ
competit actio pro ſocio, quia tunc vtriuſque intereſt,
a ſocietate recedi, vt declarat gloſſ. in verbo, actionem
in l. ſi conuenerit, ff. pro ſocio, text. & gloſſ. in l. actione
§. diximus, vſque ad §. renuntiare, ff. eod. Et quamuis
hoc verum ſit, nihilominus ſunt etiã alii caſus, in qui-
bus ſocius etiam poterit intempeſtiue ſocietati renun
7 tiare, qui † ſunt quatuor, de quibus in d. l. ſi conuene-
rit, in fin. cum duab. legib. ſeqq. Et idem dicerem ego
in omnibus aliis, vbi ſuberit eadem ratio, ex not. in c.
8 Quintauallis, de iureiur. Et quia † vbi eſt eadem ratio,
non dicitur lex extendi, ſed enucleari, l. ſi poſtulauerit
§. ſed ſi negauit, ff. de adulteriis, quem ad hoc citat Ol-
drad. conſilio 185. latiſſime Tiraq. in l. ſi vnquam, ver-
bo, libertis, ex nume. 37. & exempla non arctant regu
lam, vt per eundem Tiraq. vbi ſupra, numero 29. Illi
enim quatuor caſus poſiti ſunt gratia exempli. Non er
go tolluntur alii conſimiles.

9 Quo ſuppoſito, reſtat nunc videre, † vtrum in caſu
nobis propoſito militet aliquis ex prædictis caſibus,
propter quem poſſit ſocietas diſſolui, quamuis intem-
peſtiue. Et dico, quod militant duo caſus, qui non mi-
litabant tempore contractæ ſocietatis. Primus eſt, qui
conſtat ea actis, ſcilicet quod ea re frui non licet, cuius
gratia ſuſcepta ſit Societas enim iſta, & quælibet alia
10 ſemper contrahitur cauſſa lucri quærendi. Et † hæc eſt
intentio contrahentium, licet aliquando damnum eue
nire poſſet, vt patet in l. ſi non fuerit, & in l. Mutius &
per tot. ff. pro ſoc. & in l. cum ſocietatis, C. eod. titul. &
11 per tot. Inſtit. eod. Et † maxime hoc euenit in ſocietate
contracta cauſſa negotiationis, & mercimonii, vt eſt
iſta, de qua agitur, quia ſemper tacite contracta intel-
ligitur ſuper actibus quæſtuariis, vt in l. coiri, cum le-
gib. ſeqq. vſque ad l. ſi conuenerit, ff. pro ſoc. Alex. cõſil.
154. nu. 6. li. 2. & conſi. 103. col. 2. nu. 6. lib. 3. Si antẽ tem
pore contractæ ſocietatis erat probabilis ſpes lucri, &
poſtea ex cauſſis vrgentibus ſuperuenit probabilis ſpes
damni, ita quod damnum certius eſt, quam lucrum, di
cemus iſto caſu, quod ea re frui non licet, cuius gratia
negotiatio, ſeu ſocietas contracta eſt. Iam vero, quod
damnum ſit magis certum, quam lucrum, ex huiuſmo
di ſocietate, de qua agitur, ſatis eſt probatum in actis.
Ex quo ad placitum probatur, quod merces, quæ expor
tantur ex iſto Regno, ad partes Indiæ, venduntur ibi
pretio viliori, quam hic emantur. Item eodem modo
merces, quæ tranſuehuntur ex India ad Regnum no-
ſtrum, venduntur hic pro paruo pretio, & multo mi-
nori, quam ſolitæ erãt vendi annis præteritis, vt latius
probatur ex teſtium atteſtationibus, & hoc non erat
tempore initæ ſocietatis, ſed ex poſt pacto ſuperuenit
ratione motus bellorum Hiſpaniæ, & Galliæ, & Mauri
taniæ, ad quas partes merces, quæ ex India proueniũt,
ſolent tranſportari, quod nunc fieri non poteſt, obſi-
ſtentibus bellis, ſeu bellorum motibus. Item, in India
ſunt etiam magna bella, propter quod merces noſtræ
ibi abundant, & vilius venduntur. Suæ vero deficiunt,
& non inueniuntur in ea quantitate, quæ antea erant.
Quæ ergo iuſtior cauſſa eſſe poteſt, ſecundum arbi-
trium boni viri ad renuntiandum ſocietati, quam iſta
tam vrgens, eo maxime, quia rei non dicunt, ſe in to-
tum velle diſcedere a ſocietate, ſed tantum defendunt
ſe, quo minus exburſent ducenta millia regalia, quæ e-
rant per eos exburſanda, & dicunt, ſatis eſſe pro nunc
ſexcenta millia, quæ anno præterito exburſarunt, vel
etiam potius ſeptingenta & tot millia, & quod exſpe-
ctentur anni proſperiores, & non ita obnubilati. Et vi-
dentur profecto ſummam habere rationem, & hoc cõ
uenit toti ſocietati: Ideo magna cum ratione recedi de
bet, vel ſuſpendi ipſa ſocietas, ſeu potius compelli non
debẽt rei exburſare ſuas pecunias; ad quod etiam tex.
in l. actione, §. Labeo autem, ibi, hoc itaque, &c. ff. pro
ſocio.

12 Eſt & alia ſecunda cauſſa ſufficiens, † quæ hic mili-
tat, propter quam diſſolui poteſt ſocietas, ſcilicet quod
vnus ex ſociis, qui eſt ipſe actor, eſt nimis riroſus, & in
iurioſus reis, ita vt non expediat eum pati, vt inquit,
text. in d. l. ſi cõuenerit, in fin. l. 14. ti. 10. part. 5. vbi Gre
gor. notat & ampliat. Nã & minoribus vigintiquinq;
annis, qui ad diuiſionem prouocare prohibentur, l. ſi
pupillorum, ff. de rebus cor. libitum eſt ex interuallis, & ri

xis

xis ſocii hãc prohibitionem relaxare,& a cõmuni diſcedere,ut per Gregor.vbi ſupra,Mud.in d.l.ſi conuenerit,num.12. Hoc autem late probabatur in actis,quia cum rei cum A. optime ſe habuerint,adiungendo eum ſocietati,licet eius induſtria non eſſet tam exacta; ipſe tamen ſemper eos odio habuit, & grauiſſimis iniuriis affecit: Idcirco dicendum eſt,quod adſunt cauſſę legitimæ,propter quas ſocietas diſſolui debet, quanto magis ſuſpendi.

Præterea vrget alia tertia ratio,quia in contractu ſocietatis eſt clauſula; Per que ſtda poder aos parſeyros pera fazerem o que lhe bem parecer, & que for mais proueito,da companhia. Vnde cum magis vtile ſit, ſuſpendere ſocietatem iſtam,vel diſſoluere,quam exburſare prædictis temporibus aliquas pecunias,quouſque ceſſent bellorum motus,& ſuperueniat aliqua tranquillitas iam in India,q̃ in noſtra Europa,abſque dubio id
13 debet concedi. Si † enim propter caſum fortuitum licet
recedere contractu, & quis non tenetur, iuxta notata
per gloſſ. & Dd.in l.ſed & ſi quis,§.quæſitum, ff.ſi quis cant.& in c. 1. de commod. Ita etiam erit dicendum propter bellum, quod reputatur ſeu enumeratur inter caſus fortuitos,l.ſi merces,§.vis maior, ff.locati,& probat late Ripa de peſte in 1.part.& per totum tract.Itẽ, hæc pars eſt tutior,ideo amplectẽda,quia per eam prouidetur,ne facultates,& bona harum partium pereant l.generaliter.§.ſi hominibus,& §.ſi petitum,in fi. ff.de fideicommiſſ.libert. Et per hæc fundamenta ita memini fuiſſe iudicatum.

## *CONSVLTATIO CLXXXVI.*

An hypotheca,appoſita in emphyteuſi nominationis,per emphyteutam exſpiret,mortuo præfato emphyteuta.

### *SVMMARIA.*

1 *Facti ſpecies.*
2 *Emphyteuta poteſt hypothecare emphyteuſin expreſſe,& tacite.*
3 *Diſtinctio,an exſpiret emphyteuſis per caducitatẽ, vel duret,quoad validitatem hypotheca in ſequẽtibus perſonis,reprobatur.*
4 *Res ſubiecta hypotheca,tranſit cum ſuo onere.*
5 *Ius hypotheca exſpirat,& reſoluitur,ſi quacunque ratione ius emphyteuticum in ipſo emphyteuta finitur.*
6 *Lex extenditur ad omnes caſus, habentes eandem rationem.*
7 *Exempla non arctant regulam.*
8 *Hypotheca facta a ſuperficiario reſoluitur, eo ipſo quod reſoluitur ius ipſius.*
9 *Grauatus eligere, vel nominare aliam, non poteſt ei onus apponere,neque nominatus tenetur illud acceptare.*
10 *Nominatus non capit a nominante,ſed a primo concedente.*
11 *Ius pignoris finitur,quando ius debitoris hypothecantis ex cauſſa antecedenti neceſſaria reſoluitur;ſecus ſi ex cauſſa voluntaria.*
12 *Nemo poteſt diſponere vltra ius, quod habet in re.*
13 *Locatio finitur per mortem vſusfructuarij, poſſeſſoris maioratus,aut capella: & emphyteuſis conceſſa a donatario bonorum corona,exſpirat, morte donatarij, cui Rex conceſſit prædicta bona in eius vita.*

1 QVidam † habens emphyteuſin nominationis,illam pro certa quantitate pecuniæ in pignus dedit, ſeu hypothecauit.Quæſitus fui; Primo, an hoc ab ipſo potuerit fieri? Secundo,an mortuo emphyteuta exſpiret præfata hypotheca rei emphyteuticæ.
2 Quoad primum reſpondi,† validam eſſe dictam hy
pothecam, non ſolum ſi fiat expreſſe, ſed etiam tacite ſub generali obligatione bonorum, l.tutor,§.fin. ff.de pignor.act.late Neguzan.de pignor.2.memb.1.par.nume.28.facit Ordinat.in 3.tit.35.§.fin.
3 Quoad ſecundum,† vidi doctum virum diſtinguere,an exſpiret emphyteuſis per caducitatem,& regrediatur ad dominum,& tunc exſpirabit etiam hypotheca,qoia emphyteuta non potuit domino præiudicare,
4 & ita loquatur,l.ex vectigali,ff.de pignor.Secus ſi † du
rat emphyteuſis in perſonis ſequentibus, & tunc durabit hypotheca, & re ſemel affecta, tranſibit cum ſuo onere,per regulam,l.eos,C. qui potiores in pignore habeant.cum ſimilibus.Verum iſthæc diſtinctio mihi nõ placuit,& contrarium fuit iudicatum. Imo quod qua-
5 cunque † ratione exſpiraſſet ius emphyteuſis in ipſo
emphyteuta, reſolui debet ius hypothecæ, quia ratio
d.l.lex vectigali,eſt propter finitũ ius emphyteutę,quę
6 ratio † ęque militat,ſiue deuoluatur emphyteuſis ad do
minum ſiue ad ſequentem in gradu. Vtroque enim caſu verum eſt,finitum eſſe ius emphyteutæ hypothecantis, & lex extenditur ad omnes caſus habentes eandem rationem,quia vbi eadem ratio,ibi idem ius, l.illud,ff.ad leg. Aquil.late Tiraq. in l.ſi vnquam,verbo,libertis,ex nu.37. Et quamuis d.l.lex vectigali, loquitur in emphyteuſi propter commiſſum illud eſt exempli
7 gratia. Exempla † vero non arctant regulam,l.damni in
fecti,2.verſ quod dictum,ff.de damno infecto, late Tiraq.vbi ſupra,nu.21.quod idem tenuit Bar. in l.grege,
8 §.in ſuperficiariis, ff.de pignor.vbi dicit,quod † hypo
theca a ſuperficiario, vel ab alio facta, qui habet vtile dominium,reſoluitur eo ipſo, quod reſoluitur ius debitoris,ſequitur Neguzan.3.memb.2.part.num.8. verſic.intellige tamen,idem Bar.in l.ſi ab eo, ff. de pigno. per tex.ibi; Quod nemo poteſt obligare,niſi quatenus ſe extenderit ius ſuum. Facit inſuper, quia eadem ratio ne ex facto emphyteutæ præiudicetur, dominum litat,ne præiudicetur ſequenti in gradu,quia alteri per alterum,&c.& quæ tradit Iaſ.in l.2.C.de iure emphyteutico,ne pater poſſit præiudicare in emphyteuſi accepta pro ſe, & filiis prælegando uni tantum. Accedit regula textus in l.vnum ex familia, §.ſi de Falcidia,& §.ſed ſi fundum.ff.de leg.2.vbi ille,qui per mortem,vel in vita debet eligere,vel nominare alium, non poteſt ei apponere aliquod onus vel grauamen, nec nominatus tenetur illud acceptare, quia libere debet habere.
9 Vnde ſi diceremus, † quod valeret hypotheca etiam
in perſona ſequenti, quæ ſucceſſit in emphyteuſi, ſequeretur emphyteutam poſſe onerare ſequentem ad ſoluenda debita ſua, & eum præfato modo grauare,
10 quod præfata iura expreſſe negant,eo quod † nomina
tus non cenſetur aliquid capere a nominante,ſed a primo,ut in dictis iuribus. Accedit alia theorica Barto. in l.ſi res,ff.quibus mod.pign.per text.ibi: Quod ſi ius
11 debitoris † hypothecantis reſoluitur ex cauſſa antece
denti neceſſaria,reſoluitur etiam ius pignoris, ſecus ſi ex cauſſa voluntaria. Vnde cum ius emphyteutæ ſit reſolutum ex cauſſa neceſſaria, quia tenetur nominare,

d.l.vnum ex familia,ibi, facultas neceſſariæ electionis
12 agitur,&c. †Suffragatur item regula generalis, quod non poteſt quis diſponere vltra ius,quod habet in re,l. vxor,C.de legat.l.quod in rerum,§.primo,ff. de legat. l.quod in rerum,§.1.ff.de legat.2.cap. Paſtor. de donationibus. Facit ad propoſitum optimus text.in leg.ſi
13 quis domum,§.hinc ſubiungi,ff.locati, †vbi finitur locatio per mortem vſufructuarii, & ſic idem iudicatur in locationibus maioratuum,& capellarum, & in emphyteuſi bonorum coronæ,quæ valet ſolum in vita donatarii,Ordin.lib.2.tit.17.§.22.

## CONSVLTATIO CLXXXVII.

Qualiter probetur teſtamentum, quando aduerſarius negat defunctum teſtamentum fuiſſe,vel ſolenniter teſtatum.

### SVMMARIA.

1 *Teſtamentum probatur per inſtrumentum publicũ de eo confectum.*

2 *Præſumptio iuris veritatis, & ſolẽnitatis ſtat pro ſcriptura.*

3 *Teſtamentum confectum per notarium cum ſufficienti numero teſtium valet etiam ſi teſtes in eo adhibiti antequam ſint examinati,moriantur.*

4 *Et an idem ſit dicendum in teſtamento nuncupatiuo.*

5 *Legatum relictum in teſtamento in ſcriptis condito poteſt probari,vel per teſtes,vel per ſcripturã ſolemniter apertam,& publicatam.*

6 *Scriptura priuata facta ab ipſo teſtatore,vel manu alterius non notarii iuſſu teſtatoris, & publicata a iudice citatis citandis cum examinatione teſtium,facit plenam fidem.*

7 *Scriptura ſi non ſit facta per notarium,de teſtamẽto,neque adſit ſcriptura priuata, ſcripta manu teſtatoris,vel alterius de mandato eius,per iudicem publicata, tunc ad probandum teſtamẽtum verbo tantum factum,& ab aduerſariis negatũ requiruntur ſeptem teſtes de iure communi,qui interfuiſſent diſpoſitioni, & de eius tenore deponant.*

8 *Tenor teſtamenti,& amiſſio ipſius duobus teſtibus probari poteſt.*

9 *Solemnitas,quæ requiritur in teſtamentis,& negatur interueniſſe,quomodo probetur,& quibus teſtibus.*

10 *Refertur opinio Martini gloſſatoris antiqui in ſupra poſita quæſtione,qui tenuit ſufficere duos teſtes tantum.*

11 *Refertur opinio Accurſii,qui voluit ad ſolemnitatem teſtamenti,de quo agitur,probandam,ſeptẽ teſtes requiri.*

12 *Defenditur opinio Martini, quando conſtiterit, quod teſtes,qui teſtificantur de ſolemnitate teſtamenti,& is,qui eam negat interueniſſe,de eodem teſtamento loquuntur.*

13 *Quomodo conſtabit tam teſtes,quam hæredes negantes de eodem teſtamento loqui.*

14 *Titulus inſtitutionis probari poteſt per duos teſtes.*

15 *Teſtes an fuerint rogati ad teſtamentum, duobus teſtibus probari poteſt.*

16 *Filiatio eſt quid extrinſecum a teſtamento, licet concernat ſubſtantiam & validitatem inſtitutionis,& duobus teſtibus probari poteſt.*

1 DE hac† quæſtione fui ſæpiſſime interrogatus.In ea vero plures conſiderandi ſunt.Et primus modus probandi eſt,ſi oſtendatur de teſtamento, confecta ſcriptura, manu publici,& authentici notarij, in qua ſint deſcripti teſtes neceſſarii.Talis enim ſcriptura publica ſeu publicum inſtrumentum teſtamenti de per ſe pleno probabit,etiam antequam teſtes illi inſtrumẽtarij examinentur,& etiamſi alii teſtes ab extra non producantur, nec examinentur, quia ſola illa ſcriptura publici notarii facit integram probationem,pro quo ſtat præ
2 ſumptio iuris,†veritatis,& ſolemnitatis. l. cum precibus,C.de probationibus.Bald.in capit.1.§.ſi inſtrumẽtum,de nat.feud.l.fin. cum gloſſ. verbo manifeſte, C. de rebus cred.late Alciat.regul.3.præſumpt.13.num.7. Hippol.de probationibus,nu.7.Maſcard.de probat.cõ
3 cluſ.1358 num. 59. Et adeo de per ſe probat tale† teſtamentum confectum per notarium cum ſufficienti numero teſtium, quod etiamſi teſtes ſcripti in tali teſtamento adhuc nõ examinati,ſint mortui,probat,vt per gloſſ.3.quam ibi Bart.& oẽs ſequuntur,in l.2.ff.quemadmodum teſtam.aper.quam dicit Angel.in lect.Florent. in l.1.C.de teſtam.in fine Bart.eo audiente iubere multum notari,citat alios Iaſ. dicens eſſe caſum indubitabilem,in l.2.num.3 C.de bon.poſſeſſ.ſecũdum tab.vbi ad idem allegat gloſſ.concordantem,& pleniorem, in l.fin.verbo oſtenditur,C. de fideicommiſſ. vbi idẽ Iaſ. nu.19.ait,hanc fuiſſe opinionem Ioan.gloſſatoris,quæ de conſuetudine obſeruatur, licet Azo contrarium te-
4 nuerit in teſtamento nuncupatiuo, † & validis rationibus fundamẽtis,prout dicit Accurſ.in d.l.fin.vbi Odofred. nume.3.refert eius fundamenta,& ait eius opinionem de iure veriorem,nu.4.ſcilicet, quod nuncupatiuũ de per ſe non probet, niſi adſit depoſitio teſtium neceſſariorum,qui teſtamento interfuerunt,ſed idem Accurſ. in d.l.2.teſtatur opinionem Ioan.eſſe de iure veriorem quod ipſum voluerunt Bart.Bald.quæſt.9.Ang. Salyc. in d.l.1.C.teſtam.Bart.& alii in l.hæredes palã,in princip.ff.de teſtament.Vigilius,in §.fin.nume.quarto.Inſtitu.eod.titu.Gomez.in l.3. Tauri nume.46.Vnde hac opinione Ioa.retenta,ſi petam aliquod legatum,quod aſſero mihi relictum in teſtamento in ſcriptis condi-
5 to,†habeo electionem probãdi mihi relictum, vel per teſtes,vel per ſcripturam ſolemniter apertam,& publicatam,l.hac conſultiſſima,§.ſed quia,C qui teſtam.facere poſſunt. Et in hoc caſu concordat Azo cum opinione Ioan.ſed in teſtamento nuncupatiuo diſcordat, quia Ioan.ait etiam in hoc caſu ſufficere, vel ipſum teſtamentum nuncupatiuum producere factum per notarium,vel probare per teſtes ſi velit, ſed Azo contrarium voluit,nempe non ſufficere oſtendere teſtamentum nuncupatiuum, vt illud legatum mihi detur, ſed requirit probationem relicti per ſolemnem,numerum teſtium deponentium de relicto,& quod aliis non obtinebit,quia ſola ſcriptura nuncupatiua teſtamenti nõ eſt ſufficiens ad probationem relicti,quaoi opinionem

de

de iure veriorem relatis Azonis argumentis ait Odo-
fred. in d. l. fin. num. 3. & ibi refert aliorum opinionem
quam reprobat, nu. 4.
6 Secundo † modo probatur etiam teſtamentum, ſi pro-
ducetur ſcriptura priuata ab ipſo teſtatore, vel manu
alterius non notarij iuſſu teſtatoris, & talis ſcriptura
publicata citatis citandis, & examinatis teſtibus a iu-
dice iuxta formam, l. publicati, C. de teſtamẽtis, & quę
ibi docentur, abſque dubio facient ſemper plenam fi-
dem, abque eo, quod alij teſtes non producãtur, & exa
minentur, & eſt caſus indubitatus ad probationẽ teſta
menti, ſecundum Iaſon. in l. 2. C. de ſecund. tabul. nu. 4.
7 Tertius caſus eſt, quando nec facta eſt ſcriptura de
teſtamento per notarium, nec ſcriptura priuata poſt ea
in publicum redacta per iudicem, ſed aſſeritur verbo
tantum teſtatorem dixiſſe, talem hæredem inſtituo, &
tali centum relinquo, &c. & tunc ad probandum illud
teſtamentum ab aduerſariis negatum requiruntur de
iure communi ſeptem teſtes, qui interfuerunt tali diſ-
poſitioni, & qui deponant de talis teſtamenti tenore,
iuxta doctrinam, l. cum antiquitas, C. de teſtamentis Ia
ſon. d. l. 2. num. 5.

Quartus caſus probandi teſtamentum eſt, quando
8 fuit perditum: tunc enim probato caſu amiſſionis po-
terit etiam tenor teſtamenti, & ſic voluntas teſtatoris
duobus teſtibus probari, vt per Bald. in l. teſtium, col. 2.
C. de teſtibus, ſequuntur Alexandr. & Iaſ. num. 12. in d.
l. 2. & ibi a Corn. defendit Decius col. penult. latiſſime
plures allegando Maſcard. de probat. concluſio. 1353.
num. 52.

Quid autem quando venientes ab inteſtato, vel fi-
ſcus non negant teſtamentum factum a Sempronio, &
quod ipſe inſtituit Caium, & quod reliquit talia legata
ſed dicunt nihil deberi ex tali teſtamento, & diſpoſi-
tione ita confeſſata, quia non eſt facta cum debita ſo-
lemnitate, puta quia non interfuerũt ſeptem teſtes, vel
quia non fuerunt rogati, vel non interuenerunt tot ſi-
9 gilla, & ſubſcriptiones, prout requiritur, quibus caſi-
bus totum teſtamentum corruit, & nihil debetur, l. ſi
vnus, C. de teſtamentis, l. ex teſtamento, l. ſi veritas, vel
ſolemnitas, C. fideicommiſſ. cum aliis, qualiter tũc pro
babitur teſtamentum, id eſt, illam ſolemnitatem, quæ
negatur interueniſſe, & quibus teſtibus, ex quo de vo-
luntate teſtatoris non dubitatur, ſed de eo, quod non
adhibuit ſolemnitatem requiſitam a iure. Et in hoc ar-
ticolo ſunt opiniones diuerſæ circa numerum teſtium,
nõ vero, quod per teſtes poſſit hoc probari, quia in hoc
conueniunt omnes pulſe. Et Martin. Gloſſat. antiquus
opinatus eſt, ſufficere duos teſtes tantum, qui deponãt
10 de talibus ſolemnitatibus, de quibus agitur, quod rea
liter interuenerint. Et iſtam opinionem tenuerũt etiã
& ſequuti ſunt Hoſtienſ. in ſum. de fide inſt. §. ex qui-
bus, in verſ. 1. & in tit. de teſtam. §. quod teſtes, verſ. ſed
quid ſi facit teſtamentum, Speculat. de inſtrum. edi. §.
compendioſe, verſ. ſed quid ſi vnus ex teſtibus, vbi ad-
dit iſtam Martin. opinionem de conſuetudine ſeruari,
& etiam tenuit gloſſ. capit. Deus omnipotens, §. quan-
do autem 591. Et ratio huius opinionis eſt ſecundum
prædictos, quia iura, quæ ad teſtamenta requirunt ſe-
ptem teſtes, loquuntur, quando eſt contentio, an teſta-
tor ſic voluerit, & ſic quando eſt quæſtio de voluntate,
ſecus autem, quando eſt contentio de ſolemnitate, hoc
eſt, an ſeptẽ teſtes interfuerint, quia tunc per duos pro
bari poteſt, ſicut aliud quodlibet factum, aliud enim
eſt voluntas teſtantis, & aliud ſolemnitas teſtandi, & a
teſtatione mentis dicitur teſtamentum, non vero a ſo-
lemnitate requiſita in teſtamento. Accurſius vero no-
ſter modernior Gloſſ. reprobat opinionẽ Martin. quia
11 inquit, non poteſt eſſe contentio de ſolemnitate, quin
ſit de voluntate, quia non poteſt teſtis aſſerere, quod
ſeptem teſtes fuerint in tali teſtamento, niſi etiam di-
cat de teſtamento, & eius tenore. Et quamuis aliqui di
xerint bene poſſe hoc contingere, quando aduerſarius
fatetur teſtatorem ſic voluiſſe, ſed negat neceſſariam
ſolemnitatem interueniſſe, tunc enim erit contentio
de ſolemnitate, non autem de voluntate, quia confeſſa
ta. Replicat ad hoc Accurſ. quod licet hæres confitea-
tur, teſtatorem voluiſſe, non tamen fatetur, quod ani-
mo teſtandi voluit dicere; Sed iſtam replicationem im
pugnat, Bart. in d. l. 2. col. 2. & ex alia ratione impugnat
opinionem Mart. quia ſcilicet teſtes aſſerentes de ſo-
lemnitate, videntur loqui de alio teſtamento, et detur
contradictio; Atque ita tam Accurſ. quam Bart. & reli-
qui recedunt ab opinione Mart. volentes, ad ſolemni-
tatem teſtamenti, de qua ſolum agitur probandam,
etiam requiri ſeptem teſtes. Sed tamen ex eorum di-
12 ctis poteſt opinio Martin. defendi, quando ſcilicet cõ-
ſtiterit, quod tam teſtes, qui teſtificantur de ſolemnita
te teſtamenti, quam is, qui eam negat interueniſſe, de
eodem teſtamento loquuntur: tunc enim illi duo teſtes
ſufficerent ad probandam ſolemnitatem, ſuppoſito,
quod de voluntate teſtantis non dubitatur, & ita pro-
cedat opinio Marti. quam communem teſtatur Dec.
d. l. 2. colum. pen. Secus ſi hoc non conſtiterit, & ſimpli
citer duo teſtes deponerent, ſolemnitatem interueniſ-
ſe, quia tunc nihil proficerent, atque ita Bar. Paul. Iaſ.
& reliqui in d. l. 5. Quo modo autem poſſit hoc conſta-
13 re docet Bart. d. l. 2. col. 2. vt ſi ſit tanta coarctatio loci,
& temporis, quod dictum teſtis, & confeſſio partis de
neceſſitate concludant, eos loqui de vno & eodem te-
ſtamento defuncti, & quod fiat articulus, ſeu poſitio,
quod talis vnum tantum condidit teſtamentum, & in
eo ſeptem teſtes interfuerunt, & pars deponeret: tunc
enim de neceſſitate concluderet de eodem teſtamento
vt cap. cum Ioa. de fid. inſtrum. & ibi notant, Dd. com
muniter, Item ſecundum Decium, in d. l. 2. col. penult.
procedet opinio Martin. quando venientes ab inteſta-
to fatentur teſtatorem feciſſe teſtamẽtum, & ita in eo
diſpoſuiſſe & voluiſſe, puta Titium inſtituendo hære-
dem, ſed non ſolemniter teſtatum, quia tunc de volun-
tate non dubitatur, ſed de ſolemnitate: ſecus vero ſi di
cant venientes ab inteſtato teſtatorem ita feciſſe, ſed
quia ſolemnitates iuris non adhibuit, puta ſeptem te-
ſtes, noluiſſe teſtamẽtum illud valere, quia ita argumẽ-
tatur IC. in lege non ſolum, ff. act. & oblig. ibi: Nihil
agi exiſtiment appoſita ea conditione quam ſciant eſſe
impoſſibilem, quia tunc non ſolum de ſolemnitate, ſed
etiam de voluntate quæſtio dicitur & non ſufficerent
duo teſtes de ſolemnitate deponentes, & ait, quod alias
ita conſultum ſuit & habet rationem.

Ex prædicta autem reſolutione, quod quando agitur
de probanda dontaxat ſolemnitate teſtamenti, quæ ne-
gatur interueniſſe, non tamen dubitatur de voluntate,
ſufficiant duo teſtes, aliqua notanda inferuntur. Et pri-
mo ſecundum Bald. in d. l. 2. Alex. & Iaſ. ibi, nu. 13. titu-
14 lum inſtitutionis probari poſſe per duos teſtes, quia ti
tulus inſtitutionis pertinet ad ſolemnitatẽ. Plures ad
idem citat Maſcard. de prob. concl. 1353. nu. 51. de hoc
tamen dubitat Dec. nu. 7. in d. l. 5. tum quia relinquere
titulo inſtitutionis pendet a voluntate patris, tum quia
Bald. & Paul. in d. l. 5. loquuntur in teſt. conditio inter li
beros, in quo ſufficiunt duo teſtes, licet ſit quæſtio de
voluntate, l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de te
ſtam. Vnde ſecus videtur dicendum in alio teſtamen-
to. Sed ab hac impugnatione Dec. poſſumus commu-
nem defendere, quia quæſtio de inſtitutionis tit. ad fi-
lios præcipue pertinet, l. inter cetera, ff. liber. & poſthu.

Secundo etiam infertur, quod ſi ſit quæſtio an teſtes
15 fuerint rogati ad teſtamentum cum de hoc in teſta-
mento non ſit facta mentio, quod poterit rogatio il-
la per duos teſtes probari, quia rogatio teſtium ad ſo-
lemnitatẽ teſtamenti pertinet, & ita Bart. Bald. d. l. 2.

oppoſ.

oppoſ. 5.& in l.cóparationes notab.3.C.de fid.inſtrum. & plures relati per Maſcard.d.nume.51. Sed de hoc ét dubitat Dec.d.l.2.numero 8. quia in teſtamento militis ſola voluntas attenditur,l.Diuus,ff.de teſtam.milit. & tamen requiritur,quod teſtes ſint rogati,vt ibi,Conuocatis teſtibus.Vnde rogatio teſtium videtur reſpicere voluntatem;Sed tam huic argumento, quam ſupra proximo reſpondet idem,Dec.pulcre d.l.2. colum. fin. quod tam rogatio teſtium quam titulus inſtitutionis non pendent ſimpliciter a voluntate teſtatoris prout diſtinguitur voluntas a ſolemnitate teſtaméti,ſed ſunt requiſita principaliter a lege, quæ hoc iubet per prius, vnde ſolemnitatis magis, quam voluntatis eſſe cenſentur,& ita illationes ſupra poſitæ iuridice ſunt, & vere.

Tertio etiam infertur ex prædictis, quod generaliter quando ageretur de aliquo, quod non dependet a voluntate teſtatoris licet concernat teſtamentum admittitur probatio per duos teſtes etiamſi illud ſit neceſſarium,vt valeat inſtitutio puta quando dico,quod
16 inſtituo † Titium,filium ſi dubitetur de filiatione, & non probetur non valebit inſtitutio, quia erratum eſt in ratione ſanguinis,quæ cenſetur cauſſa finalis,l.ſi frater,C.de inſtit.talis enim filiatio, licet tantopere concernat validitatem inſtitutionis hæredis, poterit probari per duos teſtes,vt per Paul.in leg.errore,C. de teſtam.& in l.cum proponeretur,ff.de legat.2.Iaſon.in d. l.2.C.de bon.poſſ.ſecund.tab.nu.13.Et hoc ideo, quia filiatio eſt quid extrinſecum a teſtamento,licet concernat ſubſtantiam & validitatem inſtitutionis.

## *CONSVLTATIO CLXXXIX.*

An dos,vel donatio inofficioſa conferri debeat, & qualiter,& declarat Ord.lib.4.tit.77.§.4.

### *SVMMARIA.*

1 *Donatio ſeu dos quando dicatur inofficioſa, attento iure communi.*

2 *Eadem quando dicatur inofficioſa attento iure regni,& attentis legibus Hiſpaniæ.*

3 *Donatio ſeu dos, vt inofficioſa dicatur, quod tempus inſpiciendum eſt,attento iure iſtius regni,& Hiſpaniæ.*

4 *Collatio dotis,vel donationis inofficioſæ fieri debet, ſiue filius aut filia dotata velit hæres eſſe ſiue nõ, diuerſimode tamen in vnoquoque caſu, vt hic.*

5 *Donatio inofficioſa reuocatur quatenus tangit legitimas aliorum filiorum etiam ſi facta ſit ob bene merita.*

6 *Collatio dotis inofficioſæ non ſolum facienda eſt finito iam matrimonio,ſed etiamſi matrimonium adhuc duret,nu.10.contra communem.*

7 *Dos quoad maritum cenſetur titulus oneroſus.*

8 *Dotem datam filiæ etiam in fraudem creditorum, conſtante matrimonio creditores reuocare non poſſunt,ſi gener de fraude non participauit.*

9 *Dotem datam filiæ ſpuriæ conſtante matrimonio fiſcus auferre non poteſt.*

11 *Dos cenſetur data marito ſub ea tacite conditione, vt mortuo patre conferatur ad æqualitatem faciendam, ſiue pater moriatur conſtante matrimonio,ſiue ſoluto.*

12 *Creditores non poſſunt reuocare alienata titulo oneroſo licet cum fraude,niſi is in quem facta fuerit alienatio participet de fraude, ſecus in filiis, & de ratione differentiæ ibi.*

13 *Ord lib.4.tit.77.§.4. circa electionem temporum, non ſolum habet locum in dote tradita.ſed etiam in dote promiſſa,& nondum ſoluta, quod tamen eatenus procedit dummodo legitima aliorum filiorum per hoc non lædatur,vt nu.15.*

14 *Solutio,& promiſſio de ſoluendo a pari procedunt.*

16 *Tertiam defuncti non oportet eſſe liberam.ſed ſufficit eam habere,licet debitis obligatam.*

17 *Ordinat.lib,quarto titul.77.§.4. circa electionem temporum non ſolum habet locum in filia dotata,ſed etiam,in filio cui donatio propter nuptias facta eſt.*

10 *L.29.Tauri non ſolum procedit in uera donatione propter nuptias, quæ fit filio vxorem ducenti,ſed etiam in quacunque alia etiamſi talis vere non ſit, dummodo fiat filio, pera caſamento.*

19 *Facultas ad eligendum tempus mortis vel dotis conceſſa filijs,in d.titul.77.§.4. durat vſquequo interpellentur per litis conteſtationem, vt eligant.*

20 *Filia cui pater & mater inſimul dotem inofficioſam conſtituerunt,poſt mortuo patre eligere tẽpus dotis ad illam æſtimandam,& mortua matre tempus mortis, & ſolum tenetur dimidiam dotem conferre,quando vnus eorum moritur.*

21 *Filii quibus dos,vel donatio propter nuptias inofficioſa data eſt.habent electionem temporum de qua in d.§.4.& ille cui proprius dos data eſt, præfertur,& non concurrent æqualiter.*

22 *Emphyteuſis perpetua iubetur æſtimari,& in capitars in vno filio poſt mortem.*

23 *Emphyteuſis nominationis ad vitas non confertur niſi pretium,quo fuit empta.*

24 *Officia & tenentiæ in vita,non conferuntur nec veniunt in partitionem.*

25 *Bona in quibus pater ſolum habet vſumfructum,vt emphyteuſis perpetua, vel nominationis,& illa etiam,quæ morte illius finiuntur, vt tencas em vida,comendas.officios.ſunt æſtimanda ad effectum non refundendi dotem inofficioſam,ſi dotatus eligat tempus dotis iuxta electionem ei datam d. titul.77.§.quarto, & numero 30.*

26 *Vſusfructus in bonis computatur, & datur in dotem.*

27 *Emphyteuſis uenit appellatione bonorum immobilium.*

28 *Redditus anni numerantur inter bona immobilia.*

29 *L.haditatum.ff.ad legem falcidiam,procedit,& extenditur in omni materia.*

26 Ord.

*31 Ord.d.tit.77.§.4. dum præſtat electionem temporum filia dotata, habet etiam locum in nepte hærede matris, cuius mater fuit dotata, etiamſi talis neptis nolit eſſe hæres aui.*

1 AD cuius quæſtionis explicationem quæritur primo, quando dicatur dos, vel donatio inofficioſa. Et breuiter reſpondeo, quod attento iure communi dicitur inofficioſa quando tangit legitimam aliorũ filiorum, & eis præiudicat, vt habetur in rubrica, & toto tit. C. de inofficioſ. donat. & de inofficioſ. dot. † at-
2 tento autem iure noſtro Regio quando excedit legitimam filii recipientis, & tertiam bonorum defuncti, in regno autem Caſtellæ quando excedit legitimam, & tertium & quintum, vt ſupra dicta probantur lege noſtra Regia lib. 4. tit. 77. §. 4. & l. 29. Tauri. & per Antoninum Gomez, & alios in d. l. 29. nu. 33.

Secundo quæritur, quod tempus inſpiciatur ad ſummam, & valorem bonorum defuncti, vt dignoſcamus an excedat legitimam, & tertiam bonorum an tempus mortis, an vero tempus donationis, vel dotis conſtitutæ, quia contingere poteſt, quod vno tempore defunctus ſit locupletior, & plus in bonis habeat, quam alio tempore, & ſic maior ſit legitima, & tertia tempore do-
3 tis, quam tempore mortis, † vel e contra vt quotidie videmus, Et quia de hoc articulo late cõſultatione præcedenti egimus, nunc breuiter attẽto iure regni, quod attinet ad noſtrum propoſitum diſtinguendũ eſt; quod aut loquimur in donationibus, quæ non fiunt per viã dotis, ſeu, vt vulgo dicitur, Pera caſamento, & tunc in diſtincte ad obligationem collationis inſpiciẽdum eſt tempus mortis, vt in allegato, §. 4. in fine, apud nos in regno Caſtellæ in d. leg. 29. aut loquimur in donationibus factis filiis, Pera caſamento, vel filiabus ad dotem ipſarum, & tunc datur ipſis filiis, vel filiabus electio tẽporum vtrum malint inſpici, & æſtimari bona patris ſeu matris dotantis iuxta tempus dotis, vel iuxta tempus mortis, quod ſibi commodius ſit ad minuendam, ſeu omnino excuſandam obligationem collationis, & hoc ipſum cauetur in præfatis legibus Regiis, d. §. 4. & d. l. 29. Taur. quamuis de iure communi iſte articulus erat dubius valde, vt per Gom. d. l. 29 nu. 35. & nos diximus late in cõſultat. præcedent.

Tertio quæritur, an collatio huiuſmodi dotis inof-
4 ficioſæ habeat locum ſiue filius aut filia dotata † velit hæres eſſe ſiue non. Et dic. quod vtroque caſu diuerſimode tamen; nam ſi vult eſſe hæres, confert totũ quid quid ſibi in dotem datum eſt cum fructibus a tempore mortis patris aut matris, ſi dos fructuoſa eſt, per Ordi. lib. 4. tit. 77. §. 1. ſiue dos ſit inofficioſa ſiue non, ſi vero nolit hæres eſſe, & renuntiare ſucceſſioni, tenetur reſtituere reſiduum, quod eſt vltra legitimam, & tertiã bonorum, cõceſſa ſibi electione temporum, vel dotis, vel mortis, de qua in ſupra proxima quæſtione, vt probatur, in d. §. 4. & de iure communi ſolum reſiduum vltra legitimam, vt in materia collationis tenet Bald. in l. ſi emancipati in fine, C. de collationibus, & ibi Moderni, & probat. l. 4. tit. 15. part. 6. Gom. l. 29. Tauri, num. 33. in fine. Et quod exceſſus vltra legitimam erat diuidendus inter alios filios iure communi probatur in authẽt. vnde ſi parens, C. de inoffic. teſt. vbi immenſa donatio facta vni ex filiis reuocatur per alios vſque ad legitimam, & in dote probat text. in leg. vnica, C. de inoffic. dot. & adeo reuocatur donatio, vel dos inofficioſa,
5 quod † etiam ſi facta ſit ob benemerita reuocatur, quatenus tangit legitimas aliorum filiorum, vt per gloſſ. Fulg. Paul. Iaſ. in d. auth. vnde ſi parens, & Segur. in l. cohæredi, §. cum filiæ, verſ. ſed prædictis non obſtantibus, ff. vulgar. fol. 28. columna prima, & Arias, lege 27. Tauri, folio 564.

Quarto quæritur, an huiuſmodi collatio dotis inofficioſæ in caſu, & modo quo debet fieri, facienda ſit finito matrimonio, pro quo talis dos conſtituta eſt, vel
6 etiam ſi matrimonium adhuc durat? † Et primus caſus hoc eſt, ſoluto iam matrimonio eſt indubitabilis, quia finito matrimonio, & poſtquam dos eſt reuerſa ad filiam, iam eam habet titulo lucratiuo, iuxta l. Mæuia, §. ad fin. & ibi gloſſ. & Dd. ff. ſoluto matrim. & ceſſante cauſſa, propter quam dos data eſt, hoc eſt, propter maritum ad ſuſtinenda onera matrimonij, l. pro oneribus C. de iure dotium, nullum fit tertio præiudicium, id eſt, marito; ſecundus vero caſus, hoc eſt, conſtante matrimonio collatio præ ſe fert non leue præiudiciũ, quia priuatur maritus parte dotis ſuæ, quoad ipſum maritũ
7 eſt titulus oneroſus, vt d. l. pro oneribus, † & l. ex promiſſione, ff. de actio. & oblig. & nihilominus manet obnoxius oneribus ipſius matrimonij, quod videtur iniquum, & augetur difficultas, quia dotem datam filiæ etiam in fraudem creditorum non reuocant credito-
8 res † conſtante matrimonio, ſi gener de fraude non participauit, quia quo ad ipſum generum dos habetur titulo oneroſo, vt in leg. fin. §. ſi a ſocero, ff. quæ in fraud. cred. tradit Segur. in leg. cohæredi, §. cum filiæ, fol. 3. ff.
9 vulgar. nec etiam fiſcus † aufert, licet talis dos ſit data filiæ ſpuriæ, vt per Bart. Ang. & Cum. in d. §. ſi a ſocero; Vnde non videbatur conſtante matrimonio conferenda talis dos propter mariti præiudicium ignari de inofficioſitate dotis: ſed nihilominus communiter tenetur contrarium. Imo vero, quod etiam conſtante ma-
10 trimonio talis dos conferenda ſit, & ita tenet † Ciſuentes, col. 3. in l. 29. Tauri per text. ibi: Pueſto que ſea durante el matrimonio, vbi ait, quod per illam corrigitur in hoc puncto, l. dotis, C. de collationibus, & communis in l. vnica, C. de inoffic. dotibus, quod filia durante matrimonio non cogitur dotem inofficioſam conferre, & approbatur opinio Paul. Caſt. contra communem, & eandem opinionem Paul. defendit Gom. in d. l. 29. num. 34. & ibi Caſtil. num. 29 Et pro ea facit, quia iura in conferenda dote ſimpliciter loquuntur, nec diſtinguunt an ſimus in caſu conſtantis matrimonij, vel ſoluti, auth. ex teſtamento, l. dotis, l. filiæ dotem, C. de collationibus, & toto ti. ff. collat. dot. & Ord. in d. ti. 77. §. 1 Facit item æquiparatio dotis inofficioſæ, & donationis inofficioſæ, quæ fit, in d. l. vnica, C. de inoffic. dotibus, & ita text. illum intellexit ibi Paul. col. 2. procedere etiam conſtante matrimonio, & Palat. in ca. per veſtras, fol 96. nume. 6. vbi refert ita iudicatum in ſuo Senatu. Sed & faciunt alia multa argumenta pro hac opinione, quæ ponit optime Arias in l. 27. Tauri, num. 12. per 3. col. vbi reſpondet argumentis in contrarium. Facit vltra eos etiam, quia ſub ea tacita conditione, videtur data dos marito, vt mortuo patre dos reuerta-
11 tur, † & conferatur ad æqualitatem faciẽdam, quia ita ius ſtatuit dum iubet dotes mortuo patre dotante conferri. Vnde nõ videtur genero iniuriæ inferri, quia ipſe ſub tali præcepto legis videtur vxorem duxiſſe, & dotem accepiſſe, vt conferretur dos mortuo dotante ſiue moriatur conſtante matrimonio ſiue eo ſoluto, & hæc mihi videtur expedita ratio vltra alias quas ponit Anton. Gomez, d. l. 29. Tauri, nume. 34. ad fin. in verſ. & ſi quæras, quæ poteſt eſſe ratio, & cæt. vbi valde laborat
12 in † inueſtiganda ratione differentiæ, quare creditores alii non reuocant alienata titulo oneroſo licet cũ fraude, niſi is in quem facta eſt alienatio participet de fraude, vt §. item ſiquis in fraudem, Inſtit. de actionibus, ſi iii vero reuocant dotem inofficioſam, & coguntur cõferre, & reſtituere reſiduum, quod tangit illorum legitimas, cum tamen dos, quoad generum ſit titulus oneroſus, & quidem valde oneroſos conſtante matrimonio, & non poſſit illi probari, quod fuit ſciens, & par-

ticeps

ticeps inofficioſitatis dotis, & fraudis aliorū filiorum,
& aſſignat multas rationes. differentiæ coloratas qui-
dē,ſed,illa quam ſuperius adduxi minus ſcrupuloſa ui
detur,& hanc opinionem, quod fiat collatio dotis etiā
conſtante matrimonio ſeruat praxis.
Quinto quæritur ſuper eodem articulo dotis inoffi-
cioſæ conferendæ,an illa electio temporum , de qua in
d.§.4.& in d.l.29.Tauri habeat locum non ſolum in do
te tradita,ut non cogatur dotatos refundere,ſed etiam
in dote promiſſa nondum ſoluta,vt dotatus, qui ſe ab-
ſtinet ab hæreditate patris,vel matris dotantis ualeat
eam petere ſolui,de bonis,quæ manſerunt tēpore mor
13 tis tanquam cuius alteri†creditori?Et eſt receptum,&
indubitatum habere locum,& ſeruādam eſſe etiam in
dote promiſſa,& mortuo patre ante ſolutionem totius
dotis vel partis, per text.expreſſum,in d.§.4 ibi,Os ca
ſamentos que prometem,& ibi, Dos bene do que deu,
ou prometeo,& ibi,Ao tempo que aſſi forā dados , ou
prometidos,& ita uidi ſæpiſſime iudicari,cui ſuffraga-
14 tur,l.fin.C.ad l.falcid.vbi ſolutio,† & promiſſio de ſol
uendo a pari procedunt,vt ibi.Siue ſoluerit ſiue ſuper
hoc cautionem fecerit,notat ad hoc gloſſ.in l. cum de
in rem verſo,ff.de vſur.Iaſ.eleganter,in l.generaliter in
fine,ff.de verborum vbi Zaſ.n.29.Sed aduertendum in
propoſito,quia ſi hoc ita ſimpliciter obſeruandum eſt,
vt is cui talis inofficioſa dos data , ſeu promiſſā eſt , &
non ſoluta in totum,uel in parte habere poteſt electio-
nem temporum , ut non refundat aliquid ſi ſecundum
valorem bonorum æſtimatorum,iuxta tempus , quod
elegit nihil plus habet vltra legitimam & tertiā illius
temporis,vel ius habet ad hoc , vt ſoluatur ſibi illud,
quod ad dotem promiſſam ad implendam deeſt:cōtin-
gere poteſt,ut ſi dotans tempore mortis ſit egenus , &
parum habeat in bonis,& illa filia dotata cui dos ſolu-
ta non eſt petat integram dotem dicēs,quod ſibi debe
tur ſecundum ualorem bonorum defuncti tempore
dotis,& in hoc conſumatur totam , uel maiorem partē
bonorum quæ reperta ſunt tempore mortis defuncti,
remaneant alii filii ſine legitima , uel cum modica , &
dotati filii,qui ſe abſtinuerunt totam parentum ſub-
ſtantiam abſorbebunt,quod nemo inficiabitur eſſe ini
quiſſimum,& contra præceptum ac mentem omnium
iurium,quibus cauetur ne alii filii fraudentur ſuis legi
timis,ut patet,d.§.4.ibi:Per cuia cauſſa a legitima do
outro filho,ou filhos ſi quem em algua parte deminui-
da;Item ſi diſpoſitio,d.§ 4.& l.29.Tauri,ſic ſimpliciter
ut iacet,ſeruanda eſt,dabimus bonorum unius, & eiuſ
dem defuncti duas tertias vnam ſecundum bona tem-
pore dotis,& alteram ſecundum bona tempore mortis
defuncti,qui dotem dedit,cum tamen iure noſtro Re-
gio una tantum tertia parētibus demittatur. & de una
tantum fiat mentio in toto corpore legum Regiarum.
Quo circa attente conſiderandū eſt qualiter prædictæ
iniquitati,quæ multoties cōtingere poteſt obuiare que
at,& cogitabam dici poſſe , debere illum fauorem quē
lex tribuit filiis vel filiabus dotatis propter dotem , &
onera matrimonii eatenus extendi debere,uel ad excu
ſandum refuſionem,uel ad petendum id,quod deeſt ad
ſolutionem integræ dotis promiſſorum filiorum de bo
nis repertis tempore mortis, & non plus;proinde ſi læ-
15 dat,& offendat legitimas tempore mortis nō ſoluetur
aliquid,quod lædit legitimas,& ſolum de tertia bono-
rū repertorū tēpore mortis fiet ſolutio illis dotatis, qui
ſe abſtinuerunt ab hæreditate parentum , & elegerunt
tempus dotis,iuxta quod non excedit promiſſio dotis
legitimam,& tertiam.Quod ſi obiicias ſecundum hoc
contingere poſſe,ut defunctus non habeat aliquam ter
16 tiam, Reſpondeo,id non eſſe inconueniens,†quia non
eſt de neceſſitate,quod defunctus relinquat tertiam li-
beram ſufficit enim , quod habeat tertiam licet doti-
bus obligatam,ut d.§.4.rurſus nihil obſtabit,ſi dicas,
quod iuxta prædicta fient duæ tertiæ de bonis defun-
cti altera ſecundum tempus dotis,& altera ſecundum
tempus mortis,ꝙ non licet:id enim negatur,quia ſi ſe-
cundum computationem temporis dotis iam computa
ta eſt tertia non debet fieri alia tertia de bonis defun-
cti repertis tempore mortis.
Sexto quæritur,an tex.in d.§.4. dum præſtat electio
nem temporum filiæ dotatæ, an etiam filio competat,
cui pater,uel mater fecerunt donationem propter nu-
ptias,& cum text.d.§.4.loquatur,Em filha,ou filho pe-
17 ra caſamento,† videtur loqui in donatione propter nu
ptias,quæ de iure communi dabatur filio vxorē ducen
ti,vt in titulo de donation.ante nuptias,& in regno Ca
ſtellæ,hoc eſt,expeditum,per d.l.29.Tauri,ibi, Dote,y
donacion propter nuptias,adeo quod dicit ibi Tellius
column.6.Quod ſi non eſſet uera donatio propter nu-
ptias,de qua in iure communi explicata,ut per D,An-
ton.Gomez,ibi,nu.9.ſed eſſet donatio patris facta ob
cauſſam matrimonii , quia talis non eſt propria dona-
tio propter nuptias ,ſed ſimplex, nō haberet talis filius
electionem temporum de qua in illa lege, ſed hoc mihi
18 non arridet,† quia non uidetur talis fuiſſe ſenſus illo-
rum legiſlatorum,ſed prout in vulgari accipimus do-
nationem propter nuptias omnem illam , quæ fit filio,
Pera caſamento,vel loquitur lex noſtra Regia , in §.4.
confert ad prædicta,quod omnia,quæ dicta ſunt in do
te habent locum in donatione,ut per multa tradit A-
rias,in l.27.Tauri,nu.13.& 52.& in ſpecie de electione
temporum,num.127.
Septimo quæritur quanto tempore duret illa facul-
19 tas conceſſa filiabus, † vel filiis ad eligendum tempus
dotis,uel mortis?Et hanc quæſtionē ponit idem Arias
d.l.27.num.126. quod durat uſquequo interpellentur
per litis conteſtationem,vt eligant,& allegat Batt.in l.
fin.§.ſed ſiquis,C.cōmunia delegatis , & iudex ad hoc
debet aſſignare terminum cum comminatione, faciūt
ſcripta Paul.in rubrica,ff.de iure deliberandi text.in l.
ſi ea,C.de accuſationibus,ibi,Certa præferendæ accu-
ſationis tempora.
Octauo quæritur,ſi maritus,& vxor ſimul dotem In
20 officioſam filiæ conſtituerint†an poſſit filia mortuo pa
tre eligere tpˢ dotis,& mortua matre eligere tpˢ diuer-
ſum,& ſic tēpus mortis? Et reſpōdi poſſe,quia licet am
bo dotem dederint ſimul,attamē in perſona alterutris
diuerſa dos eſt,argumenta,l.reos, in §. cum in tabulis
ff.de duobus reis.Et ideo quando alter eorum moritur
conferi filia dimidiam dotem duntaxat,& moriente al
tero alteram dimidiā,& ita ſeruat praxis,& tradit Aio
ra de partitionibus 2.parte,quæſtione 36.nume.35.ſol.
113.col.1.
Nono quæritur,quid ſi duobus filii fuit dos, vel do-
21 natio† propter nuptias data,& excedit legitimam , &
tertiam an habeant electionem?Et dicēdum, quod ſic,
& ille cui prius dos data fuit præfertur,& ſi quid rema
net de tertia proficiet ſecundo,& non cōcurrent æqua-
liter,ut in ſimili quęſtione Ciſuentes,in l.29.Tauri,co.
penult.in fi.& col.fin.
Decimo quæritur circa intellectum , & prædictam
Ord.d.§.4.quatenus dat electionem filio,uel filiæ dota
tæ,aut cui pater,ſeu mater aliquid donauit ſi nolit eſſe
hęres parentum,& abſtinere ſe ab eorum hæreditate ,
vt computentur bona dotis,ſeu donantis,ſecundem ua
lorem tempore donationis,ſeu dotis,uel ſecundum tē-
pus mortis,ne teneatur refundere illud, quod excedūt
legitimam,& tertiam:an in bonis,quæ debent æſtima
ti ad illum effectum ueniant , Os prazos de vidas , ou
emphyteuticus perpetuos.tencas eā uida,comēdas,of-
ficios,& reliqua quæ cū uita dotātis finiuntur, & ī qui
bus ſolum habet vſufructum:Et uidebatur non cōpu-
tāda emphyteuſis perpetua,quia iſta iubetur æſtimari,
& incapitari poſt mortem,vt lib.4.tit.77.§.pen. Vnde

non cadit in æſtimationem,quæ ex electione patris fie
ri debet ſecundum bona in uita:ſimiliter non videtur
facienda æſtimatio emphyteuſis nominationis ad vi-
23 tas,† quia hæc nõ confertur niſi pretium, quo fuit em
pta,d.tit.77.§ 32. Similiter quoque, Tenca em uida,
comenda,& officio oa caſa do Rey,quia iſta non con-
feruntur,nec veniunt io partitionem cum aliis bonis
24 hæreditatis,vt d.tit.77.§.8. & ro.† Vnde non debent
venire in conſiderationem quoad imputandum in le-
gitima,& tertia,quia de iſtis non fit legitima nec ter-
tia.Facit item,qnia talia bona nempe emphyteuſis per
petua nec ad uitam,noo fuerunt dotata; vnde non ui-
dentur conſideranda ad effectum tuendi dotem facien
do legitimam,& tertiam computatis talibus bonis.
25 Cæterum,† quod talia bona, licet morte patris poſſi
dentis finiantur,ſint æſtimanda ad iſtum effectum non
refuodendi dotem,ſi dotatus eligat tempus dotis,facit
quia licet bona prædicta cõſiderentur,ut vſusfructus,
qoi morte finitur,§.finitur, Inſtit. de uſufructu, certe
26 vſusfroctus io bonis computatur,†l.4.ff.de uſufructu,
& datnr in dotem,l.vſufructu,ff.ſoluto matrim. & præ
citata Ordio.loquitur in bonis,quæ dotans, ſeu donãs
habebat tempore mortis, ergo & in uſufructu prædi-
ctorom bonorum.Facit quia emphyteuſis venit appel-
latione bonorum immobilium,l.1.§.ius emphyteutica
27 rium,ff.de rebus corum,† l.etiam,C.de præd.min. Cõ
fert Ord.ubi ſupra,§.32 vbi emphyteuſis empta com-
putatur inter bona hæreditaria,quoad pretiũ, quo ſuit
empta,& ſi en uita transfertur in aliquo ex filiis, com-
28 putatur illud,quod in uita valet: †Accidit, quod etiã
annui redditus numerantur inter bona immobilia, ut
in vulgato,§.cumque annui redditus,& talia bona sũt
æſtimanda,iuxta normam datam,in l. hæreditatum,ff.
ad l.Falcid.quæ procedit,& attenditur in omni mate-
29 ria,† ut per gloſſ.in l.omnium,ff.de vſufructus,& in l.
cum ii,§.modus,ff.tranſactionibus,verbo cum tuuene
Suar.in l.quoniam ampliat.3.n.8.cũ ſequenti.& in titu
lo todo o Homen,n.26.Palat.in rubrica,§.25.Denique
ita iudicatum ĩ multis proceſſibus,& ego dixi, de iure
emphyteut.t.p.q.1.col.fin.Et iſta opinio ſeruatur.
Qua retenta non obſtant,quæ in contrarium addu-
xi ſupra, quia procedunt, quoad effectum collationis
non faciendæ,nec computandi talia bona in legitima,
30 nec tertia,† ſecus quoad noſtrum propoſitum illius ſci
licet,qui ſe abſtinet ab hæreditate cum dote, uel dona-
tione ſua,vt non teneatur refundere id, quod dos, uel
donatio exceſſerit legitimam,& tertiam,quia ad illum
effectum datur electio dotato æſtimandi bona defun-
cto ſecundum tempus dotis,uel mortis, & in tali æſti-
matione debent conſiderari etiam bona, quorum red-
ditus,vel vſuſructus morte dotantis finiuntur, & etiã
ſi poſtea ea dotans alienauerit,ſeu conſumſerit.Et non
mirom,quoad hoc effectum conſiderari,& quoad non
conſerendum non conſiderari,quia hoc fit diuerſis re-
ſpectibus,& ex diuerſis.Igitur, &c.Secũdo non obſtat
reſultare in æqualitatẽ,& iniquitatẽ,vt filiæ,quæ ſe ab
ſtinet,maneat cum tertia reſpectu iſtorum bonorum,
qoæ morte finiuntur,Vt tencas,comẽdas, & quod alii
filii de iſtis bonis non habeant legitimas. Reſpondetur
enim,ꝙ hoc fit in fauorẽ dotiũ ne minuantur,& refun-
dantur,& non conferri talia bona eſt priuilegium cauſ
ſę,& ipſorũ bonorũ,quia non cenſentur procedere a pa
tre defuncto,ſed a concedẽte:Et addo,ꝙ iſtam electio-
31 nem habet nepos,† ſeu neptis cuius mater fuit dotata
ſi ipſa nepotis eſt hæres, quia in eam transfertur illud
ius electionis temporũ,quod mater habebat,per l. hæ-
res,in omne ius,ff.acquir.hære. licet ipſa neptis noluit
eſſe hæres aui,quia poteſt nolle eſſe hæres aui, & etiam
abſtinere ex perſona patris prędefuncti ĩ uita aui, qui
pater ſi uiuere ſe abſtinere poterat,& ad non refunden
dam dotem eligere tempus dotis,uel mortis.

*CONSVLTATIO CLXXXIX.*

Quod tempus inſpiciatur ad hoc ut donatio, ſeu dos data inofficioſa dicatur.

*SVMMARIA.*

*1 Refertur prima opinio aſſerentium,omnino inſpiciẽdum eſſe tẽpus mortis ad hoc,ut donatio,ſeu dos inofficioſa dicatur,& fundamenta pro ea,n.ſeq.*

*2 Querela inofficioſæ donat.propter conſeruandas legitimas filiorum inducta eſt.*

*3 Legitima conſideratur ſecundum tempus mortis,et ex bonis,quæ tunc reperiuntur.*

*4 Viuentis non eſt hęreditas.*

*5 Donatio a principio inofficioſa,ſi poſtea bona adeo creuerint,ut facta cõputatione bonorũ tempore mortis,deſinat eſſe talis,ceſſat querela,quod melius comprobatur,& declaratur,num.20 limitatur tamen,num.23.*

*6 Inducuntur text.pro d.prima opinione in auth.de nuptiis,§.quia uero hactenus, collatione 4.& in l.in ratione 1.ff.ad legem falcid.*

*7 Reprobatur ſupradicta prima opinio, & reſpondetur eius fundamentis.*

*8 Ad l.in ratione prima,ff.ad legem falcidiam.*

*9 Reprobatũ opinio aſſerentiũ,ꝙ quãdo donatio a principio non fuit inofficioſa,ſi poſtea aliquo caſu, uel diminutione patrimonij efficiatur,talis,faciendum eſſe cumulum bonorum, quę erant tempore donationis,& tempore mortis,ut habito reſpectu ad illud donatio inofficioſa dici poſſit.*

*10 Refertur alia ſecunda opinio Rubei diſtinguentis, quod ad hoc,ut competat querela inofficioſę donat attẽdẽdũ eſſe tẽpus donationis;ut vero nõ cõpetat,tẽpus mortis,et de ratione differẽtię,n.12.*

*11 Fundamenta pro hac ſecunda opinione.*

*13 Reprobatur ſupradicta ſecunda opinio,eiuſque fundamentis reſpondetur.*

*14 Querela inofficioſę do.nõ ẽ odioſa,ſed fauorabilis.*

*15 Diſpoſitio mixta fauoris & odii in dubio iudicanda eſt fauorabilis.*

*16 Refertur tertia opinio communis,quod ad hoc ut donatio ſeu dos inofficioſa dicatur, inſpiciendum eſſe tempus factę donationis, vel dotis,quam omnino declara,ut nu.20.*

*17 Argumenta pro hac tertia opinione. (co.ti.*

*18 Ad auth.unde ſi parens,C.inof.teſt.& l.cũ q̃ritur.*

*19 Donatio ſi a prĩcipio nõ fuit inofficioſa,nõ poteſt ex poſt facto caſu aliquo,uel diminutione patrimonii effici talis,et approbata gl.ĩ l.1.C.ino.do.q.9.*

*21 Caſus aduentitius expectandus non eſt, nec conſiderandus,niſi iuſta cauſa impellat.*

*22 Ad l.in ratione ſecunda ff.ad legem falcid.*

*23 Donatio à principio inofficioſa re,& conſilio non poteſt ex poſt facto deſinere eſſe talis, etiãſi bona poſtea maxime creuerint,ſic limitata glo.in l.1.q.8.C.inofficioſ.donat.*

*24 Fictio deficit æquitate deficiente.*

*In-*

*25 Intellectus ad text.in Authent.de nuptijs §. quia vero hactenus collatione 4.*

*26 Ratio differentia quare in querela inofficioſi teſtament.inſpiciatur tempus mortis,vt vero in querela inoffic.don.tempus donationis facta.*

*27 Approbatur ab Authore tertia opinio communis de qua ſupra.*

*28 Ad Ord lib.4 tit 77.§.4.in fine.*

*29 D.Ordin.lib 4.tit.77.§.4.in fine dum iubet inſpici tempus mortis,procedit tantum in donationibus factis a patre filio vel filiabus,de quibus tantum loquitur,non vero in donationibus factis ex tranco,quia in illis tempus donationis iuxta receptiorem ſententiam de iure communi, inſpiciẽdum eſt.*

*30 Ratio decidendi Ordin. dict. titul.77.§.4 dum in donationibus factis filys iubet inſpici tempus mortis.*

*31 Tertia defuncti attento iure regni,ſemper imputãda eſt,in donatione inofficioſa,quam fecit.*

*32 Tertia defuncti attento iure communi ditior erat, & maior,quam hodie attento iure regni, legitima vero filiorum minor.*

ET certe hic videntur eſſe tres principales
opiniones.Pet. de Bellaper. doct. antiqui
in l.1.C.de inof.don.col.fi. & Martin. ibi
prout refert Cynus in eo loco q. 5. & no-
uiſſime dicens in hoc articulo ſe multum
inſudaſſe Anton Gom.in l.29.tauri nu.32.Molin.in tra
ctat.de donat.factis in cont.matr.n.33.Tiraq in l.ſi un
1 quam verbo omnia vel partem nu.35.Alex.conſ.14.nu
me.8.vol.1.qui dicit communem,hi patres volunt om-
nino inſpiciẽdum eſſe tẽpus mortis, vt ſi donatio olim
facta reperiatur inofficioſa habito reſpectu ad bona,q̃
tempore mortis in hereditate ſuper ſunt cõpetat quere
la alioquin nõ cõpetat,& huic opinioni videtur aſſen-
tire lex noſtra Regia li.4.ti.77.§.4.in fine , vbi excepta
cauſa dotis in qua tribuit electionẽ donatario,vtrũ tẽ-
pus velit eligere mortis, vel donationis factæ ĩ reliquis
generaliter diſponit inſpiciendum eſſe tempus mortis,
quod ipſum vult expreſſe d.l.29.tauri in fi. Pro hac opi
nione vrget in primis,quod hæc quærela propter con-
2 ſeruandam legitimam filiorum inducta eſt vt pater ex
omnibus legibus illius tituli,& legitima conſideratur
ſecundum tempus mortis,& ex bonis quæ tunc repe-
riuntur l.cum quæritur,Auth.nouiſſima,l.ſcimus §.re-
pletionem,C.inof.teſt.l.Papinianus §.4.ff.eo ti.l.etiam
3 §.ſi patronus l.ſi patronum ex debita.§.ſi.ff. de bonis li
bertorũ l.1.§.ſi impuberi,ff.coll.bon. cum multis alijs,
Igitur.Et in hac querela,quæ filiorum legitimam reſpi
cit idẽ tempus conſiderandũ eſt,Secundo facit pro hac
opinione textus,qui videtur formalis in Auth.vnde ſi
parens.C.inof.teſt.in hæc verba,Vnde ſi parens in quẽ
dã liberũ,vel in quoſdam fecit immenſam donationẽ
quiſq; tãtũ ferat ex hæreditate nomine falcidiæ quãtũ
poterat ante donationẽ dẽri,& ſic plane vult tex.dũ lo
quitur per verbum hæreditatis attendendum eſſe tem
pus mortis,ſiquidem viuentis non eſt hæreditas, l. qui
4 ſuperſtitis,ff.acq.hæred.leg.ſi.C.de pactis,& ſic vult ha
beri conſiderationem donationis antea factæ,& cæte-
rarum rerum,quæ ſunt tempore mortis.
4 Tertio accedit huic ſententiæ opinio glo.in lege pri
ma.Codic.de inoffiſ.don.io quæſtione octaua,vbi re
ſoluit, quod ſi donatio a principio fuit inofficioſa poſt
ea autem bona adeo creſcant, ut tempore mortis facta
computatione donatin deſinat iam eſſe inofficioſa ceſ-
ſat omnino iſta querela , quam ſententiam ſequitur ibi
Cynus quæſtione 4.columm.3.Bald.quæſt.6.columm.4.
Salyc.colum.penultimi.quæſt.4.Paul.colum. penultim.
5 num.6.& tandem communis doct. ſchola vnde liquet
manifeſte tempus mortis fore ſuſpiciendum,nam alio-
quin licet bona creuerint,querela non ceſſaret.
Quarto videtur pro hac opinione tex.expreſſus quo
gloſ.illa nititur in Auth. de nuptiis 3. quia vero hacte-
6 nus coll.4. vbi ad cognoſcendum an vitricus,vel nouer
ca habeat pluſquam vnus ex filis primi matrimonij,in-
ſpicitur tempus mortis binubi vnde eodem argumen-
to,vt donatio cognoſcatur , an ſit inofficioſa debet in-
ſpici tempus mortis ipſius donatoris,& vrget magis il-
le text.ſi legantur eius verba ibi, Vnde vt nõ circa hoc
erremus , tempus illud conſiderandum eſt , ſecundum
quod binubus moritur,& portionem inde ſumendam,
& ſecundum eam id quod plus eſt contemplantes au-
ferre,quod tranſcendit oportet,& filiis applicare in om-
nibus talibus non ab initio donatione aut ſcriptura re
ſpicienda, ſed qui vocatur euentus conſiderandus eſt,
quæ ſane verba præſertim illa vltima, In omnibus tali
bus,&c. videntur ad literam confirmare hanc opinio-
nem.
Quinto, & vltimo ſuffragatur huic opinioni text
quo etiam gloſ.illa nititur in lege in ratione a 1.in prin
cipio,ff.ad legem falcid.cuius tenor eſt huiuſmodi , In
ratione legis falcidiæ retentiones omnis temporis hæ-
redi in quadrantem imputantur , quibus verbis plane
vult ne falcidia locum habet imputanda eſſe hæredi il-
la omnia , quæ quoquo tempore retinuit , & concor-
dantia iura ſunt ibidem in gloſ.igitur idem in propoſi-
to,vt fiat computatio omnium,quæ donator poſtea ha
buit vſque ad tempus mortis , vt ſic excludatur inoffi-
cioſitas,& hac opinione retenta, quod videlicet ſit in-
ſpiciendum tempus mortis non obeſt,quod ait gloſ.&
communiter Do.in l.1. C.de inoffi.donat. quæſtione 9.
quod ſi donatio a principio , non fuit inofficioſa licet
poſtea ex aliquo inopinato caſu , ſeu infortunio demi-
nutum ſit adeo patrimonium , vt inofficioſa reddatur
non ideo querelam competere: nam iuxta illorum ſen-
tentiam,qui opinionem ſequuntur,quos in initio retu
limus falſa eſt præcitata traditio Accurſ.quamuis rece
pta;quinimo in ea ſpecie debet haberi conſideratio ad
bona,quæ donator habebat, tempore donationis, rur-
ſus,& tempore mortis, & facto ex omnibus vnico acer
uo valebit in eo donatio in quo non redditur inofficio-
ſa,& non vltra.
Hæc tamen prima opinio huc vſque non eſt recepta
ab aliquo quem viderim, & ſane merito ſiquidem nul-
7 lo iure,aut argumento efficaciter probatur : id enim,
quod dicitur legitimam conſiderari ſecundum tempus
mortis verum eſt regulariter , at in hac ſpecie ratione
ſubiectæ materiæ ad aliud tempus refertur conſidera-
tio legitimæ , ut infra dicetur . Rurſus text.in d. Au-
thent. vnde ſi parens , non probat prædictam opinio-
nem,ſed etiam probat contrarium, ibi.Quantum pote
rat ante donationem deberi, referendo ſe ad tempus fa
ctæ donationis proqt ex illo text.omnes adnotarunt in
ferius referendi , nec quidquam facit , quod loquitur ,
per verbum , hæreditatis , qui hæc cum querela poſt
mortem competat Paulus,in rubrica, Codice eo titulo
columna prima. merito textus loquitur per verbum ,
hæreditatis ,nec enim aliter ſe poterat explicare nihil
etiam adiuuat tertium argumentum ex ſententia gloſ
ſæ communi, quæ dicit bona, quæ reperiuntur mortis
tempore facere , vt omnino ceſſet inofficioſitas , quæ
erat a principio,illud enim ex peculiari ratione proce-
dit inferius explicanda.

Non obeſt quartum, quod videbatur vrgentius ex
paragrapho quia vero hactenus in Authentica de nu-
ptiis,collatione quarta. nam text. ille loquitur quoad
conſideranda bona ſecundo nubentium, qui plus alte-
ri coniugi, quam vni ex filiis primis matrimonii reli-
8 querunt vel donarunt prout tea.expreſſe dicit in ver-
ſiculo talibus, vnde non fit argumentum ad noſtram
materiam in qua diuerſa cauſa eſt,& iura aliud nuncu
patim diſponunt.Minus obeſt d.leg.in ratione in prin
cipio.quia loquitur de rationibus hæredum poſt mor-
tem teſtatoris,vt patet ex gloſſ.ibi. Hic autem agitur
de obuenientib. in vita ipſius,vel ibi loquitur de ijs,q̃
remanſerunt in hæreditate teſtantis puta legatis inuti-
libus,hic autem agimus de iis,quæ in alium tranſlata
erant.

Præterea illa opinio contra communem de cumulo
9 bonorum faciendo quãdo,bona poſtea diminuta ſunt,
videtur ſine iudicio nam ſi deberet fieri cumulus bono
rum,quæ erant tempore donationis, & tempore mor-
tis,profecto nunquam donatio manet inofficioſa: Igi-
10 tur videnda eſt aliorum ſententia.

Secunda igitur principalis opinio colligitur ex ijs,
quæ aliud agens ſcribit Antonius Rubens in lege, Ti-
tia.paragrapho,Imperator.numero centeſimo ſecũdo.
digeſtis,legatis ſecundo,vbi videtur ſic diſtinguere, vt
quoad in ducendam querelam inofficioſi ſemper in ſpi
ciatur tempus factæ donationis, quoad excludendam
vero,& ſic vt deſinat competere, omnino attendatur
mortis tempus, & ita intelligatur textus in dicta Au-
thentica de nuptijs,paragrapho, quia vero hactenus.
11 collatione quarta. vbi mortis tempus inſpici iubetur,
& comprobatur hæc diſtinctio ex ſententia gloſſ.rece-
ptæ in lege prima.Codice de officio, donatio. quæſtio-
ne nona. vbi dixit,quod ſi donatio a principio non fuit
inofficioſa licet poſtea ex clade de aliqua talis efficia-
tur non ideo competet querela,quia ſatis eſt,quod tem
pore factæ donationis non erat donatio inofficioſa:
comprobatur & ſecundo ex alia doctrina eiuſdem glo.
magnæ in d.lege prima,quæſtione octaua. vbi dicit,&
eſt recepta communiter,quod ſi donatio ab initio erat
inofficioſa taliter,quod eo tempore decedente donato
re querela ſine dubio competeret ſi tamen poſtea aden
bona creuerint, vt inſpectis bonis,quæ reperiuntur,tẽ
pore mortis deſierit iam eſſe inofficioſa,ceſſat omnino
12 iſta querela,& ſic non obſcure vult,quod ad excluden
dam querelam tempus mortis attendatur,ratio autem
huius diſtinctionis ea eſſe poterit,quia cum hæc quæ-
rela videatur odioſa, & reſtringibilis eo quod reſcin-
dit,& annullat contractus ſemel perfectos,& conſuma
tos argumento notat in lege poſt contractum,digeſtis,
de donatio.ad eam inducendam ſatis viſum eſt in ſpi-
cere tantum tempus factæ donationis, ad excludendã
vero fuit operæ prætium expectare tempus mortis,
quia longius erat,& interim poterant augeri bona:qui
bus de cauſis aliquando mihi perſuaſi legem noſtram
Regiam, dicto tit.ſeptuageſimoſeptimo. paragrapho
quarto,dum ſimpliciter ait in hac materia inſpicien-
dum eſſe tempus mortis intelligendam fore ne ſic abſo
lute corrigat ius commune iuxta præfatam diſtinctio-
nem, id eſt quoad excludendam querelam non vero
quoad inducendam, quia tũc inſpicitur tempus factæ
donationis.

13 Veruntamen hæc diſtinctio licet quandoque pla-
cuerit,nunc tamen maxime diſplicet,quia videtur mi
hi potius verbalis quam realis,illud enim ipſum tem-
pus,quod inſpicitur ad inducendam querelam, inſpi-
citur ad excludendam. & per contrarium, nec poteſt
de excluſione tractari quin tractetur de amiſſione cum
eadem vtrobique cauſa ſit.

Præterea ratio diuerſitatis, non videtur ſufficiens
ſiquidem hæc quærela non odioſa,ſed magis fauorabi
14 lis,vt pote principaliter inducta in fauorem filiorum,
& ad conſeruandam illorum legitimam,licet ſecunda-
rio in odium parentum vnde fauorabilis cenſenda eſt
inſpecta cauſa principali,& quæ præponderat,lege qui
exceptionem,digeſtis condition.in debit.quam ad hoc
notant ibi doctores & Salomon.in lege Gallus in prin-
cipio numero non.digeſtis de liberis.& poſthum.facit
traditio gloſſæ.notabil.in capitulo ſtatuimus de proba-
tio.libro ſexto.& quæ notantur in lege venia, Codic.
15 de in ius vocando,vbi probatur, diſpoſitionem mix-
tam fauoris,& odii in dubio iudicandam eſſe fauora-
bilem non odioſam,vnde dato,quod in hac querela eſ
ſet paritas fauoris,& odij adhuc eſſet cenſenda fauora
bilis.

Tertia igitur principalis opinio ſeſe offert,quæ com
16 muni doctor.calculo probata extat, & habet hoc pa-
cto,vt generaliter in hac querela tempus factæ dona-
tionis inſpiciatur,& ſecũdum illud reguletur, per tex.
qui eſt expreſſus,& apertus in Authent.vnde ſi parens
Codic.de officioſ. teſtament. cuius inductio eſt clara,
17 inquit enim quod ſi alicui ex filiis fuerit facta immen
ſa donatio, is tantum ferat ex hæreditate nomine fal-
cidiæ quantum poterat ante donationem deberi,& ſic
manifeſte iubet,vt habeatur reſpectus illius temporis,
quo donatio facta eſt in illis verbis, Quantum poterat
ante donationem deberi, vnde ad hoc ipſum adnota-
runt illum textum Iaſon.ibidem in principio, & nu-
mero primo,firmat Fulgoſ.conſilio nonageſimo nono.
Berengar.late in repetitione legis in quartam numero
centeſimo trigeſimo nono.digeſtis ad legem falcidiam
probat ſimiliter textus notabilis in Authentica de im-
menſis donationibus collatione ſeptima ibi, Neceſſa-
rium habeat in diſtributione hæreditatis tantam vni-
cuique filiorum ſeruare ex lege partem, quanta fuit,
priuſquam donationem pater in filios aut filium quos
exhonorauit,faceret.

Quinimo, & idem probatur per locum ab ſpeciali
in lege cum quæritur,Codice de inofficioſ. teſtament.
Cum quæritur,ait Imperat.an filii de inofficioſo teſta-
mento patris poſſint dicere ſi quartam bonorum partẽ
mortis tempore teſtator reliquerit inſpicitur, quaſi ve
lit dicere cum agitur de teſtamento inofficioſo mortis
tempus inſpicitur non ita in aliis,& hoc pacto viden-
tur intelligere illum text.Iaſon.ibi numero ſecundo,&
tenet Paul.etiam numero ſecundo,in eo tamen notan-
dus,quod ait illum tex.corrigi per Authent.vnde ſi pa-
rens,qui melius dixiſſet illum text.loqui duntaxat quo
18 ad excludendam querelam inofficioſi teſtamenti, &
idcirco in querela inofficioſæ donationis recurrendũ
eſſe ad dicto.Authentic.vnde ſi parens, vbi aliud tem-
pus inſpici iubetur videlicet factæ donationis & in
ea re inter vtramque querelam magnum eſſe diſcri-
men.

Et ex hac communi ſententia infertur veram eſſe
19 opinionem gloſſæ in dicta lege prima, Codice de inof
ficioſ.donatio.quæſtione nona, quo loco aſſeuerat do-
nationem,quæ a principio non erat inofficioſa ex poſt
facto propter diminutionem aut cladem ſuperuenien-
tem minime effici talem, & ex conſequenti querelam
non competere,quod ipſum probanit ibi Cynus quin-
ta quæſtione columna tertia, & conſentit ibi Butrius
in fine Bartol.& Alberic.& expreſſim tenet Baldus co-
lumna quarta,quæſtione quarta, Salycetus.columna
penultim.quæſtione quinta,& tandem Paul.Caſtr.co-
lum.penul.nu.6.

Et rationem habent,nam cum in hac querela tem-
pus factæ donationis conſideretur iuxta quod donatio
non eſt inofficioſa, profecto caſus ſuperueniens non
debet quidquam mutare; vt interim omittamus
aliam rationem, qua prædicti partes mouentur, vi-
delicet quia prædicta donatio a principio fuit vali-
da,

da, iuſta, & effectum ſortita vnde ex poſt facto retra-
ctari non debet leg.perfecta cum ſimilibus, Cod.de do
nat.quæ ſub modo, quam ob rem non ſunt audiendi,
Pet.de Bellapert.d.l.1.col.fi. & qui eũ ſequuntur Mart.
& Ant.Gomez d.l.29.nu.35.qui contrariam opinionẽ
tutati ſunt, vt ſuperius diximus, ſiquidem falſa opinio-
ne nititur, quam in principio probauimus.

Retenta igitur hac crebriori ſententia cum ſua illa-
tione non obſtabit alia determinatio gl.d.l.1.q.8.com-
muniter recepta quod videlicet propter augmentum
poſtea ſuper veniẽs donatio a principio inofficiuſa deſi
nit eſſe talis, & conſequenter ceſſat querela. Alex.conſ.
14.nu.8.vol.1.Vnde ſequitur quod tempus donationis
20 abſolute non ſpicitur ſed mortis: ad hoc enim reſpon-
detur id quod dicitur tempus factæ donationis inſpici
debere intelligendum fore niſi bona poſtea vſque ad
tempus mortis adeo creuerint, vt ſufficiant ad complẽ
dam integram legitimam, quæ debebatur tempore fa-
ctæ donationis ex illo enim incremento declaratur do
natio quaſi nõ fuerit officioſa a principio retractis bo-
nis ad illud tempus, & hoc in fauorẽ validitatis actus,
& quia iam ceſſat læſio filiorum, & ſic non inſpicitur
tẽpus mortis, ſed magis donationis, nec pot.dici, quod
talis donatio inofficioſa a principio ſtet in pendẽti pro
pter ſuperueniens incrementum. quod poteſt obueni-
re vſque ad tempus mortis, prout dicebat Paul. in d. l.
1.num.6 nam ſtatim perfecta eſt, & ſuperuenienti cau-
ſa irreuocabiliter firma manet argumento l.in bellu §.
ſiquis ſeruum, ff. captiuis, quod ſi objetatur aduenti-
tium caſum ſpectandum non eſſe l.Iulianus. ff. qui & a
21 quibus, vnde ſi donatio a principio eſt inofficioſa non
debet conſiderari incrementum bonorum caſu aliquo
obueniens; poteſt reſponderi quod hic talis caſus non
expectatur, ſed ſi veniat conſideratur iuſta cauſa, & re-
tro trahitur ab ipſa lege: vel ſecundo poteſt reſponderi
quod non conſideratur caſus aduentitius niſi iuſta cau
ſa impellat ad conſiderandum, vt alias intellexit Ia-
ſon.ad Port in §.cum autem nume.13. Inſt.de adopt.&
eiſdem modis poteſt reſponderi ad aliam obiectionem
quod primus ſtatus negotij debet inſpici, & ex primo
facto non variari, argumento leg.inſulam, ff. de verbo-
rum.

Porro ſi rurſus opponatur leg. in ratione a ſecun-
da in principio, ff.ad leg.fal.vbi ſi a principio falcidia
22 minuebat, licet poſtea creſcant facultates, illud augmẽ
tum prodeſt hæredi non legatariis, reſpondebis plane,
ibi ſuperuenit augmentum poſt mortem, hic autem in
vita donantis vnde merito ipſius donantis patrimoniũ
exiſtimatur Ea quibus omnibus manet ſatis defenſata
opinio illius gloſſ.per quam pulchre limitatur, & intel-
ligitur præfata communis opinio.

23 Ego autem vltra omnes eam intelligerem, niſi a prin
cipio donatio fuiſſet in officioſa re, & conſilio quia tũc
licet bona poſtea augerentur, querela non ceſſaret in
odium impii conſilii, & quoniam deficit eo caſu æqui-
24 tas retro trabendi bona poſtea quæſita ad tempus do-
nationis, qua deficiente lex nibil fingit l.denique, ff.ex
quibus cauſis maiores Bar.in l.ſi is qui pro emptore nu
me.2.ff.de vſucap.

25 Secundo principaliter non obeſt prædictæ commu-
ni ſententiæ textu nuper allegatus in d.Authen. de nu-
ptiis, §.quia vero hactenus collation. 4. vbi inſpicitur
tempus mortis binubi: Nam poteſt dupliciter reſpon-
deri, vel quod loquitur propter augmentum bonorum
ſuperuenientium, quemadmodum vult intelligere glo.
Paul.numero 6.& Dd.In d.leg.1.& nuper diximus; vel
procedit ſingulariter in binubo, nos vero ſumus in alia
materia.

26 Tertio non obeſt, quod in querela in officioſi teſta-
menti inſpicitur tempus mortis l.cum quæritur, C.de
de inoffic.teſtament, illud enim procedit in illa quære-
ſa, quę impugnat impium teſtamentum per quod filius
in morte læditur. cæterum in noſtris terminis cum fiat
læſio filiis in vita merito in vita, & ſic tempore dona-
tionis bona menſuranda ſunt, & hæc eſt vna de diffe-
rentiis inter vtranque querelam.

27 Vnde ex iis omnibus maneo cum prædicta commu-
ni ſententia, non obſtante noſtra lege Regia ſupra cita
ta, quæ indefinite dicit inſpiciendum eſſe tempus mor
tis, & certe non poteſt intelligi, quod loquatur ad effe-
ctum, vt ſi eo tempore bona aucta reperiantur, ceſſet
28 querela. Nam cum ſuper proxime exceperit cauſam do
tis inofficioſæ, vt in ea concedatur electio temporum
filiæ dotatæ, & ſtatim ſubiiciat in reliquis donationi-
bus inſpiciendum eſſe tempus mortis, profecto lex illa
non admittit aliquam interpretationem, ſed ſimplici-
ter amplectitur primam opinionem, quod videlicet in
ſpiciatur tempus mortis reiecta communiori ſenten-
tia, quæ veriſſima eſt, vnde præcitatam Ordin. reſtrin-
geret ad caſum in quo loquitur, vt ſcilicet tẽpus mor-
29 tis inſpiciatur In donationibus factis a patre filiis, vel
filiabus ſuis, ſi autem donauerit extraneo, tunc inſpi-
ciatur donationis tempus, vt inofficioſa iudicetur, ha-
bito reſpectu ad facultates donatoris, ne deuiet a iure
communi, & receptiſſimis traditionibus? Ratio autem
quæ mouit legiſlatorem, ea videtur eſſe, quia, vt dona-
30 tio facta filio, inofficioſa diel poſſit apud nos, oportet,
quod excedat tertiam parentis donantis, & legitimam
ipſi filio debitam, vt conſtat ex d.Ordin.in §. 4. Legiti-
ma autem non debetur, niſi poſt mortem. Vnde neceſ-
ſarium fuit tempus mortis donatoris inſpici, vt iuxta
id tempus, & quantitas, & exceſſus donationis regula-
retur, vt aduertit Xuarez in l.quoniam in prioribus q.
9.num. 24. quæ ratio ceſſat in donationibus collatis in
extraneos.

31 Vtcumque tamen ſit iure Regio illud eſt aduertendũ
quodcumque tempus inſpiciatur, ſemper tertiam bo-
norum imputãdam eſſe in donatione iuxta prædictam
Ordin. de illa enim cum teſtator diſponere poſſet ad li-
bitum iuxta Ordin libri, quarti, titulo ſeptuageſimo in
principio, de ea ſane videri debet donaſſe. Hæc autem
tertia iure Digeſtorum, & Codicis diuiſa erat, quam
hodie. vt conſtat ea lege Papinianus §.quarta, digeſtis
32 inofficioſ.teſtamentis lege cum quæritur. lege parenti-
bus, Codicis eo titulo. Nam cum hodie iure regni aug-
mentata fuerit legitima filiorum ab eo, quod erat iure
communi, vt in dicto titulo.70.conſequenter pars, de
qua teſtator diſponere poterat manſit extenuata, & ſo
la tertia omnium bonorum ipſius teſtatoris.

## *CONSVLTATIO CXC.*

An hæredes mulieris poſſint vendicare bona dota-
lia a tertiis poſſeſſoribus non excuſſo marito, qui
cum prædicta vxore bona dotalia diſtraxit, & an
eis obſtet exceptio lege cum a matre, Codice de
reiuendicatione.

### *EPITOME.*

1 *Facti ſpecies.*

2 *Mulier quinquagenaria ſecundo nubens, & habẽs filios, in iſto regno non communicat cum, marito, niſi tertiam bonorum.*

3 *Filij hæredes matris poſſunt uendicare bona dotalia a tertiis poſſeſſoribus, non excuſſo marito, qui cum matre bona alienauit.*

*4 Priuilegium competens mulieri ad repetendam dotem tranſit ad hæredes illius.*

*5 Mulier hẽt priuilegium, vt etiam non diſcuſſo marito agat pro dote contra tertios rerum poſſeſſores.*

*6 Heredes mulieris poßunt uendicare alienationem rei dotalis a muliere factam non obſtante regula l. cum a matre C. reiuend.*

*7 Regula l. cum matre, non habet locum in actu nullo celebrato a defuncto, quia contra illud poteſt hæres venire.*

*8 Materia l. cum a matre, remiſſiue.*

QVædam vidua habens filios ex primo matri
1 monio, contraxit ſecundario cum quodam
viro, & dedit ei amplam dotem, tam in bonis mobilibus, quam immobilibus, confecto inſtrumento dotali ſuper reſtitutione
dotis in omnem euentum ſiue habuiſſent filios ſiue nõ, cum promiſſione tertiæ partis dotis pro arria, conſtante matrimonio tam vir, quam vxor alienarunt omnia bona dotalia. Filij vero primi matrimonii obtinuerunt ſententiam aduerſus vitricum ſuper reſtitutione dotis. Vitricus autem nihil habet de dote, nec eſt ſoluendo, cum ſit conſtiturus in ſumma paupertate. Fui quæſitus an iſti filij vxoris poſſint vendicare bona dotalia a tertiis poſſeſſoribus, non diſcuſſo vitrico.

Secundo, an obſtat huiuſmodi filiis exceptio leg. cũ a matre, Codice de reiuendicatione, attento, quod mater ſimul alienauit cum marito.

2 Et reſpondebam, quod ſi iſta mulier babens filios
erat quinquagenaria non poterat communicare cum ſecundo marito niſi tertiam bonorum, iuxta Ordin. libri quarti tituli ſeptuageſimi ſeptimi, paragrapho fin. obſeruat. Gamm. deciſione trecenteſima vigeſima, numero. 3. & diximus ſupra conſultatione centeſima tertia, num. 10.

Si vero non erat quinquagenaria, & vitricus alienauit omnia bona dotalia cum vxore, & fuit victus per ſententiam, & iuſſus reſtituere dotem, & arras tunc di-
3 cerem quod etiam non excuſſo marito poterunt filii hæ
redes matris agere contra tertios bonorum poſſeſſores
4 quia priuilegium, quod competit mulieris ad repeten-
dam dotem, tranſit etiam ad hæredes illius, Bald. Nouel. de dote, duodecima part. quæſtione decima Palati. in capite per veſtras, paragrapho trigeſimoſexto, columna prima, in verſiculo quod priuilegium; mulier au
5 tem habet priuilegium, vt etiam non diſcuſſo marito
agat contra tertios rerum poſſeſſores, vt per Palat. late in d. c. per veſtras paragrapho trigeſimoquarto, fol. 118.

Quoad ſecundum, an hæredes mulieris, non obſtante quod acceptauerint eius hæreditatem, poſſint vendicare alienationem rei dotalis, non obſtante regula leg.
6 cum a matre. Codice de reiuendicatione, vbi dicitur,
quod hæres tenetur facto defuncti, reſpondeo plane, quod bene poſſunt, non obſtante præfata regula, quia ſicut ipſa mulier poterat agere contra alienationem a ſe factam, vel a marito ea conſentiente, ut in toto titul. digeſtis de fundo dotali Auton. Gom. in lege quinquageſima. Tauri numero ſexageſimo tertio. Xuar. in legibus regni fol. trigeſimoſeptimo & ita poterunt etiam agere eius hæredes, quia hæres eſt eiuſdem conditio-
7 nis cuius defunctus, lege hæredem, digeſtis, de regul. iu
ris, & regula d. leg. cum matre, nõ habet locum in actu nullo celebrato a defuncto, quia contra illud poteſt hæres venire leg. quemadmodum, Codice de Agricolis, & cenſit. libro vndecimo. Aretin. conſilio centeſimo vigeſimo tertio, numero ſeptimo, ad finem Gram̃aric. deciſione. 93. numero octauo & nono Grat. conſil. 91. numero vigeſimoquinto, libro primo. Michael Graſſus in tractat. vlti. volunta. paragrapho hæreditas quæſtione duodecima, numero ſexto. vbi per totam quæſtionẽ latiſſime agit de materia.

## CONSVLTATIO CXCI.

An ſi plures de genere inſtituentis concurrunt ad ſucceſſionem maioratus ſeu capellæ per obitum decedentis, & vnus de facto propria authoritate, & non iudicis, ſe ingerit in poſſeſſionem aliis proteſtantibus ſeu reclamantibus, vel abſentibus, aut ignaris; an is ſit tuendus in poſſeſſione contra alios, vel aliis petentibus ſint bona maioratus ſeu capellæ ſequeſtranda.

### EPITOME.

*1 Succeſſor maioratus, qui ſe authoritate propria ingeßit in poſſeßionem illius, cum alij plures etiam ad ſucceßionem concurrant, non eſt deturbandus nec a parte, nec a iudice non auditus.*

*2 Poſſeſſor ſiue iuſtus ſiue iniuſtus regulariter non eſt ſpoliandus inauditus.*

*3 Poſſeßor non poteſt poſſeßione ſua deturbari inauditus, nec etiam principis reſcripto, nec iudicis interlocutoria, aut manu.*

*4 Et hoc etiam ſi ſit iniuſtus poſſeſſor.*

*5 Et etiam ſi ſit ſimplex detentator.*

*6 Et etiam ſi prædo, aut detentator iniuſtus, nam ſtatim ſine citatione reſtitui debet, & eadem celeritate qua fuit ſpoliatus, nec requiritur quod poſſeßio aliter iuſtificetur.*

*7 Idem ſi de poſſeſſione iuris incorporalis agatur.*

*8 Iudex inauditum non minus dicitur ſpoliare quam pars.*

*9 Poſſeſſor intruſus ſi ſe timet ſpoliare poterit impetrare a iudice, vt vetet ne alius competitor ad poſſeſſionem ſine illius licentia accedat, & pœnam comminari.*

*10 Abſens. ſi exiſtimans poſſeſſionem eſſe vacuam, cum tamen ab alio occupata ſit, eam ingrediatur tenetur cum primum ſcit diſcedere ſine alterius præiudicio tam in poſſeſſione quam in proprietate, alioquin vim facit.*

*11 Hæres vniuerſalis poteſt hæreditatem occupare propria authoritate (ſi nemo alius poſſideat aut contradicat) nec requiritur ad hoc licentia iudicis.*

*12 Amplia etiam ſi ſit inſtitutus in re certa, & etiam ſi ſit filius in legitima. ſi alius vniuerſalis hæres totum non occupauit.*

*13 Dominus, vel quaſi dominus poteſt poſſeſſionem rei vacantis apprehendere ſine alterius iniuria.*

*14 Idem in legatario poſſeſſionem apprehendente ſecũdum diſtinctionem, l. non eſt dubium, C. legatis.*

*15 Ord. lib. 2. ti. 9. extendenda eſt, vt habeat l. cum eſt in capellis temporalibus, & ſic in maioratibus.*

160s.

16 *Occupans rem propria authoritate, & non per iudicem incidit in pœnam legis.*

17 *Authoritas ordinarij regulariter neceſſaria eſt in ingreſſu poſſeſſionis.*

18 *Miſſio in poſſeſſionem etiam ex vi decreti aut ſententia, non debet fieri niſi prætoris iuſſu.*

19 *Ad l. 8. titul. de las herencias libro tersio foro legum.*

20 *Filius aut conſanguineus in caſu huius legis non poſſunt occupare bona hereditaria niſi prius ſummarie fidem faciant de filiatione, vel conſanguinitate, & inſuper bona, quorum poſſeſſionem volunt ingredi, remanſiſſe in hereditate.*

21 *Qualitas ſuper qua lex ſe fundat, & aliquid ſtatuit, probanda eſt.*

22 *Edictum D. Adriani tam in filio, quam in alio conſanguineo habet locum etiam ab inteſtato præhabita informatione.*

23 *Reſolutio conſultationis.*

24 *Declaratur Ordin li. 2. tit. 9.*

25 *Intruſus proprie quis dicatur in beneficialibus.*

26 *Maioratum prætendens ſi propria authoritate illius poſſeſſionem vacantem ingrediatur non eſt expellendus, ſi tamen habeat titulum verum, & ius ad maioratum, idem & ſi tantum habeat prætenſionem aliquam coloratam, vt nu. 28.*

27 *Intruſus proprie non dicitur in beneficialibus qui poſſeſſionem propria authoritate occupauit. ſi tamen habeat titulum verum, & canonicum.*

29 *Intruſus proprie non dicitur ille de cuius titulo dubitatur, licet habeat vitium propter quod debeat priuari, dum non ſit ex defectu poteſtatis conferentis.*

30 *Poſſeſſio decolorata dicitur, quando quis licet titulum habeat, eam ingreditur ſine ſuperioris authoritate.*

31 *Amplia etiam ſi talis, cum titulo habeat executoriales canonizantes titulum.*

32 *Ad adipiſcendam poſſeſſionem vacantem in rebus profanis ſufficit, quod quis ingrediatur poſſeſſione tanquam dominus, vel quaſi dominus.*

33 *Si prætendens maioratum in ſimul properent ad poſſeſſionem illius, & timor eſt, quod ad arma, & rixas veniant, ſequeſtratio per iudicem fieri debet, quæ tamen non habebit locum niſi deficientibus aliis iuris remedijs, vt nu. 36.*

34 *Ad text. in l. æquiſſimum, ff. vſufructus.*

35 *Sequeſtrum regulariter eſt prohibitum.*

37 *Sequeſtrum, vt fiat non ſufficit veroſimile periculum rixæ, & armorum, ſed illud neceſſario debet probari.*

38 *Sequeſtrum ſupradictum tantum habet locũ quando neuter poſſidet: ſecus ſi alter prætendentium poſſideat, tunc enim poſſeſſor in ſua poſſeſſione tuendus eſt, alter vero ab inquietatione pœnis, & carceribus exterminandus.*

39 *Iudex tenetur exiſtentem in ſua poſſeſſione tueri, alias vim faciet.*

40 *Quid fiat attenta praxi huius regni & regni Caſtellæ, quando vterque prætendentium maioratum, contendit ſe iam poſſidere bona illius, & potiorem eſſe, & timor eſt quod ad rixas, & arma veniant.*

41 *Iudicis nulla ſunt partes, quando neuter prætendentium maioratum poſſidet, nec eſt timor armorum, & rixarum.*

42 *Poſſeſſio data ſucceſſori maioratus, ab inſtitutore illius in vita ſua valida eſt, nec poteſt ei obijci de non petita facultate intrandi a iudice.*

43 *Poſſeſſor in vita, eſt legitimus contradictor.*

44 *Vxor pro dote ſua poteſt manere in retentione domus in qua habitabat cum marito.*

45 *An poſſeſſio data in vita ſucceſſori maioratus ab alio, quam ab inſtitutore noceat alijs ius habentibus.*

1 Quotidianum eſt quæſtio, & vnus eſt caſus
dubitatus, quod is qui ſe taliter ingeſſit in
poſſeſſionem, non eſt detur bandus, nec à
parte, nec à iudice, non auditus. Facit quia
poſſeſſor ſiue iuſtus, ſiue iniuſtus regulari-
ter non eſt ſpoliandus in auditus, leg. ſiquis ad ſe fun-
dum, C. ad l. Iuliam de vi pub. capit. in literis de reſtit.
2 ſpoliat. nec iſte eſt de multis exceptis à regula, quos tra
dit plene Rip. poſt alios in l. naturaliter §. nihil cómu-
ne num. 46 ff. acq. poſſeſſ. Ang. §. quadrupli. Inſtit. actio
nibus, Socin. in regula ſpoliatus lib. ſexto, Iaſ. conſilio
170. nume. 2. libro ſecundo. Hyppolit. ſing. 11. Boerius
deciſ. 238. Afflict. libro primo conſt. Neap. rub. 25. per
totam Franciſcus Viu. libro communium opinionum
3 verb. ſpoliatus Perez ad leges ordin. col. 1a 50. Nã nec
principis reſcripto, nec iudicis interlocutoria, aut ma-
ou poteſt non auditus poſſeſſione ſua deturbari, l. fin.
Codice ſi per vim, vel alio modo, cap. licet Epiſcopus
de præbend. in ſexto ſcribit late Fel. cap. fin. numer. 24.
de præſumpt. late quoque Soc. conſ. 13. nume. 5. libr. 4.
decl. fin. numero 5. lib. 4. decl. fin. num. 5. C. edict. D. A-
4 drian. idem conſ. 191. nume. 9. vbi loquitur, etiamſi ſit
iniuſtus poſſeſſor Hyppol. ſing. 196. plene Tiraq. leg. ſi
vnquam verbo reuertatur numero 267. C. reuocand.
donat. Caſtillus leg. 45. taur. col. 2. & 3. citatur ex anti-
quioribus ad hanc generalem doctrinam Innoc. cap.
inter nu 2. & 3. de maiorat. & obedient. Bart. l. fin. col.
6. verſi. ſi item extra, C. de edict. Adriani toll. Bald. leg.
nam ita diuus col. 2. verſ. ſed nunquid quilibet poſſeſ-
5 ſor, ff. adopt. Vnde etiamſi ſit ſimplex detentator Alb.
in dictione. verb. tenere Bald. conſ. 257. libr. 4. probat ad
text. ad l. fin. ibi, qui rem tenet. idq; adeo ioi e exoſum
6 eſt, ſi talis etiam prædo, & detentator iniuſtus deturbe
tur detentatione ſua non auditus, debeat etiam ſine ci
tatione reſtitui, & eadem celeritate, qua fuit ſpoliatus.
Bald. Alex. Iaſ. nume. 9. l. ſi pacto quo pœnam, C. pact.
Roman. ſing. 766. & conſil. 222. Alex. conſi. 5. lib. 2. Men
ch. ſecundo tom. quæſtion. cap. 11. nu. 13. citatur Innoc.
cap. querelam de elect. num. 6. text. l. maior. 37. ff. euict.
le. pen. §. hoc edictum, ff. ſi mulier vent. nomine, & nec
requiritur, quod poſſeſſio aliter iuſtificetur, vt per Ioa.
& Franc. cap. ad decimas, nu. 6. de reſt. ſpol. libro 6. poſt
7 Innoc. cap. qualiter num. 2. de accuſa. ſed etſi de poſſeſ-
ſione iuris incorporalis agatur, idem ius eſt. Sufficit
enim probare ſolam facti poſſeſſionem, licet ſit iniu-
ſta, vt per Bald. l. 2. C. ſeruitut. numer. 30. verſ. 11. quæro,

Quibus

Quibus conſequens eſt, ut quamuis is, qui ſe in poſſeſ-
ſionem maioratus tanquam proximior intruſit, non ſit
vere proximior, non tamen ſit inauditus poſſeſſione de
turbandus, imo nec iudicis mandato, quia iudex inau-
ditum non minus ſpoliare dicetur, quam pars, vt eſt
8 tex. vulgaris in ca. conquerente de reſtitu. ſpoliatorum
tractat. Boerius deciſ. 328. num. 4. Felin. cap. dilectus nu-
me. 1. verſ. fallit primo de reſcript. & alibi, & ita quoti-
die etiam huiuſmodi intruſi, ſi inauditi ſpolientur a iu-
dice, reſtituuntur pro proceſſum ſummarium inſtrumẽ
ti grauaminis ſecundum prædictam regni: Sed aliquan
do vidi non reſtitui, ſi ſpolientur pro regia corona, quæ
prætendit capellam ad ſe pertinere, ſed eſt mala practi-
ca: ea tamen omiſſa, dico quod iſte non eſt noſter caſus,
nec quæſtio noſtra, quando ſcilicet is intruſus ſpolia-
tur non auditus, quia tunc non eſt dubium eſſe reſtituẽ
9 dum, quod ſi non ſpolietur, ſed timet ſpoliari, poterit
impetrare a iudice, vt vetet, ne alius competitor ad poſ
ſeſſionem ſine illius licentia accedat, & pœnam commi
nari, argumento legis fin. ff. officio Proconſ. l. ſi ſeruus,
ff. quod cum eo per Iacob. de Aret. probatur in l. ſi ſuper
poſſeſſione verſ. cuius rei, C. tranſact. & in leg. 2. C. inoſ
fic. teſta. additio Bart. l. ſi vſufruct. §. ſed ſi inter duos, ff.
vſufruct. Xuar. in tit. de las hærencias nu. 5. facit l. vna,
C. vti poſſ. cap. licet cauſam, de probat. & vtrobiq; ſcri-
10 bentes: Sin autem contingat, quod abſens, exiſtimans,
poſſeſſionem eſſe vacuam, cum tamen ab alio occupa-
ta ſit, eam ingrediatur, debet, cum primum ſcit, eſſe oc-
cupatam, diſcedere de poſſeſſione, ſine ſui præiudicio,
tam in poſſeſſione, quam in proprietate; alioquin ſi in
poſſeſſione remaneat, & inſiſtat, facit vim, & ignoran-
tia tranſit in conſenſum, & efficitur dolus, l. clam. poſſi
dere §. qui ad nundinas, ff. acquir. poſſ. Xuar vbi ſupra
in verſ. aut alius tenet. Quibus omiſſis caſus noſtræ
quæſtionis eſt an ordinarie citatus, & auditus debeat
a poſſeſſione repelli ob hoc ſolum, quod eam adeptus eſt
authoritate propria ſine iudicis licentia, & authorita-
te, & ſummaria aliqua informatione de iure ſuo ad ma
ioratuum, vt ſic ſufficiat intraſſe, non addito iudice, vt
iubeatur a iudice ad aliorum poſtulationem de poſſeſ-
ſione exire: & quod non ſit hæc ſufficiens cauſa, nactã
ſcilicet eſſe poſſeſſionem abſque præuia iudicis licentia
vel informatione facit, quod hæres vniuerſalis poteſt
hæreditatem occupare propria authoritate (ſi nemo
alius poſſideat, aut contradicat) nec requiritur ad hoc
11 licentia iudicis, quia ex iure ſuo poſſeſſionem ſuam iu-
ſtificat, quia hæc eſt authoritas habentis iura principa
lia, & directa, vt per ſe ipſum poſſideat, nec ab aliis quę
rat Bart. l. meminimus colum. 1. verſ. ſed contra hoc op
pono, C. quando, & quibus 4. pars debeatur libr. 10. ci-
tans ad hoc leg. cum hæredes, ff. acquir. poſſeſſ. & l. fin.
C. edict. D. Adrian. toll. vbi Bald. ita etiam tenet nume.
3. & idem Bart. num. 11. idem Bart. l. ex facto a grande
column. 2. ff. hæredib. inſtitu. & ibi ſequitur Immol. nu.
12. dicens non eſſe dubium, tradit Tiraq. tract. le mort,
1. part. declaratione 8. num. 1. optime Hiſpanus Xuar.
12 in tit. de las herencias lib. 3. foro legum. colum. 1. & 2.
vbi ampliat, etiamſi ſit inſtitutus in re certa, & etiamſi
ſit filius in legitima, ſi alius vniuerſalis hæres totum nõ
occupauit. Accedit quod dominus, vel quaſi dominus
poteſt poſſeſſionem rei vacantis apprehendere ſine alte
13 rius iniuria l. cum quærebatur C. vnde vi. Similiter ſi
legatarius poſſeſſionem apprehendat, ſecundum diſtin
14 ctionem legis, non eſt dubium, & quæ ibi omnes C. le-
gat. Ex quibus ſit, vt qui poſſeſſionem maioratus vacan
tis adipiſcitur iure ſuo tanquam proximus, & dominus
rerum maioratus, non poſſit ab ea detrudi, quaſi irre-
quiſito iudice fecerit, cum iure ſuo tanquam dominus
fecerit ſecundum præfatas reſolutiones eorum, qui iu-
re ſuo directo nanciſcuntur poſſeſſiones vacantes, non
tenetur enim iudicem, neque alium prius adire, vt poſ-
ſeſſio ab iis adepta, iuſta ſit.

Contraria vero opinio, imo quod non potuerit poſ-
ſeſſionem rerum maioratus propria authoritate ingre
di non præmiſſa informatione, & iudicis licentia ſua-
detur ſequentibus. Primo ex Ordin. l. 2. tit. 6. vbi præ-
cipitur, ne quiſquam per ſe, & ſua authoritate inuadat
poſſeſſionem beneficii vacantis: cuius deciſio, cum ſit
15 fauorabilis; & ad pacem, & quietem Reipub. inſtituta,
licet loquatur in eccleſiis, monaſteriis, aut beneficiis ec
cleſiaſticis, certe debet extenſionem recipere ex identi
tate rationis, iuxt. c. 1. de reg. iur. in ſexto, & clem. 1. de
elect. ſcribentes in Authentica quas actiones, C. ſacroſ.
Eccleſ. vt ſic etiam habeat locum in capellis temporali-
bus, Rota antiq. 4. & in maioratibus: Quod ſi inuaſor
fuerit clericus, adhuc viget ratio ex cap. hæc enim, & c.
de laicis 12. q. 2. & ibi Turrecrem. & Præpoſ. & in conſi
16 lio Conſtantin. ſeſſione 41. Vnde talis ſine authoritate
iudicis intruſus in maioratu debet ab eo deiici per iu
dicem, & alius eius authoritate mitti arg. d. l. regni. tit.
9. Et in pœnam legis incidit, qui propria authoritate,
& non per iudicem rem occupat. l. extat ibi, per iudicẽ.
ff. quod metus cauſa l. penultim. ff. vi publ. Domin. cap.
fin. 19. diſtinctione, Capicius deciſ. 6. num. 12.

Facit quoque lex fin. C. edict. D. Adr. maxime in §.
ſin autem, vbi quando ſunt multi hæredes prætenden-
tes ſucceſſionem non per ſe, ſed iudice adducto, debet
17 poſſeſſio acquiri. Et hoc eſt regulare, vt in ingreſſu poſ
ſeſſionis authoritas Ordinarij ſit neceſſaria; vt per Ca-
noniſtas in capit. ex frequentibus de inſtitut. & in cap.
primatus 71. diſtinction. legiſtæ, in lege, qui reſtituere
per illum text. ibi, officio iudicis, digeſtis rei vendic. &
in l. antep. & ſeq. C. bonis vacant. lib. 10. & in l. ſi nulla,
C. acquir. poſſeſſ.

18 Adde, quod nec, qui mittendus eſt in poſſeſſionem,
etiam ex vi decreti, aut ſententiæ, debet eam conſequi
niſi prætoris iuſſu l. non eſt mirum, ff. pign. actio. late ex
plicat Neguſant. de pign. 3. part. 2. memb. num. 1. & nu.
30. l. is cui §. miſſus, ff. ut in poſſeſſionem legatorum Bar
to. l. ſi finita. §. Iulianus 2. quæſt. ff. de damno infect. mo-
dern. Gall. in conſuetudinibus Pariſiens. fol. 25. verſ. 3.
quæro Grammatic. deciſione 31. num. 3.

Poſtremo in fauorem huius opinionis adduco deci-
ſionem Xuar. in tit. de las herencias lib. 3. foro legum
num. 33. pag. 901. quam diſputauerat, & antea num. 6.
ibidem in caſu illius regni Caſtellæ, quæ in fauorem fi-
liorum abſentium tempore mortis patris, & in fauorẽ
19 conſanguineorum abſentium, qui ius habent ad hære-
ditatem diſponit, vt ſi poſtea veniant, & reperiant fra-
trem, vel conſanguineum vita functum poſſint ingredi
poſſeſſionem bonorum, quæ in hæreditate remanſerũt,
quamuis bona iam ſint per alium fratrem, vel cõnſan-
guineum (qui erat præſens, quando pater obiit) occupa-
ta, & quod præoccupator non poterit venientem expel
lere, ſed debent inſimul poſſidere vſque ad diſcuſſionẽ,
inquit Xuar. commutando legem illam, & ſupplendo,
quod non ſolum conſanguineus; ſed nec filius in caſu il
lius legis non poterunt occupare bona hæreditaria, ni-
ſi prius ſummarie fidem faciant de filiatione, vel con-
20 ſanguinitate, & bona, in quorum poſſeſſionem vult in-
gredi remanſiſſe in hæreditate paterna, argument. do-
ctrinæ Bart. l. creditores 3. q. principali C. pignoribus,
& in l. 1. C. ſi mancipium ita fuerit, alienat. ne proſtitua
tur, ibi, Præfectus vrbi amicus noſter, iuncto ibi, abdu
cendi impartiet facultatem, Item ex eo quod eſt proban
da qualitas ſuper qua lex ſe fundat, & aliquid habuit
Bart. l. 4. §. condemnatum num. 5. ff. re iud. & in l. 1. §. &
parui num. 3. ff. quod vi aut clam, Bald. in l. præſcriptio-
ne num. 29. C. ſi contra ius, vel vtil. pub. & in l. non igno
rat, C. qui accuſ. non poſſunt. Rurſus ex eo, quod benefi
cium D. Adriani tam in filio, quam in alio conſangui-
neo habet locum etiam ab inteſtato, præhabita tamen

infor-

22 informatione, vt per Bald. in cap. primo, nu. 1. de con-
trouerſia inter maſculum, & fęmin. & in l. fin. n. 3. C. de
edicto C. Adriani, licet Cynus ibidem cōtrariū teneat
in hoc duntaxat ſit per d. l. regni filius priuilegiatus,
quod veniens admittatur ad ſimoltaneam poſſeſſionē
cum eo, qui iam erat in poſſeſſione, nō vero quod poſ-
ſit propria authoritate ingredi, inſurgeret enim occa-
ſio ad infinitas rixas, & ſcandala. Ex quibus idem vide
tur dicendum in noſtro caſu, vt qui ad maioratum ius
prætendit, non poſſit eius bona occupare, niſi informa
to prius iudice ſaltem ſummarie de ſuo iure, & conſan
guinitate præterquam ſi ſit notoria, argumento legis ſi
quis ſub hoc pacto, ff. contrah. empt. ex dictis Xuar. vbi
ſupra nu. 33. & nu. 6. quamuis ibidem fateatur, commu
nem intellectum eſſe in contrarium.

Cæterum hoc argumentum ex illa deciſione Xuar.
non admodum conuenit noſtræ quæſtioni, quæ propo
ſita eſt in poſſeſſione vacante, quam non inconuenit oc
cupari ab eo, qui ius in maioratu prætendit iam quod
vacans eſt, & neminem contradicentem reperit: At
Xuar. loquitur in terminis legis Caſtellæ, quæ loquitur
in poſſeſſione non vacante, quam nullatenus eſſe inua
dendam, etiam ab eo, qui melius ius, & clarius habeat
in proprietate omnes agnoſcunt. Et ideo, vt practica il
lius regni ciuiliter procedat, iuri conſonum eſt, ne quis
ingrediatur poſſeſſionem iam occupatam, niſi prius ſi
dem faciat ſummarie iudici de perſona ſua, & iure ſuo
argumento legis primæ, & fin. C. edicto D. Adriani.
Quæ ratio in noſtro caſu ceſſat, quia de poſſeſſione va
cante, & à nemine occupata loquimur.

23 Quid iudicandum in hac quæſtione. Ego teneo, &
indicarem, quod ſi is qui poſſeſſionem occupauit, om-
nimò eſt intruſus, quia ſine authoritate iudicis, nec ti-
tulo, aut colore tit. poſſeſſionem maioratus occupauit
deijciendus eſt à poſſeſſione, & tradenda ei, qui facul
tatem habuerit a iudice argumento Ordin. li. ſecundo
titul. 9. vbi ita diſponitur in eo, qui occupat poſſeſſio-
nem eccleſiarum, aut beneficiorum vacantium, Loqui
24 tur enim lex illa Regia in omnino intruſo, qui ſine ti-
tulo, & licentia Ordinarii poſſeſſionem eccleſiaſticorū
vacantem inuaſit, vt patet ibi: Sē authoridade do Or-
dinario, iuncto eodem text. paulo inferius ibi, Eoque
ſe meteo na dita poſſe ſem ter algū titulo, qui proprie
25 in beneficialibus dicitur intruſus ex Innoc. cap. nihil
in gloſſ. magna circa medium, de electione, licet aliter,
& aliter multis modis dicatur intruſus, vt per Gem. ca.
propter diſtinctione 19. Felin. capit. in noſtra numer. 11.
verſ. quot modis autē dicatur quis intruſus de reſcrip.
dilucide Gom. in regula de triennali quæſtione 47. &
talis intruſus dicitur incoloratus poſſeſſor, vt per Fe-
lin. d. cap. in noſtra num. 12. Vnde merito talis poſſeſſio
adepta per intruſionem, non debet iuuare poſſidentē,
& ita iuſtificatur d. l. Regia citata ex eadem regula de
triennali, quæ non iuuat tales intruſos, vt ibi; Dummo
do in beneficiis huiuſmodi ſe non intruſerint.

26 Quod ſiquis habeat titulum verum, & ius ad maio
ratum, quamuis propria authoritate ingrediatur, non
dicerem eum expellendum: nam talis etiam in benefi-
cialibus non dicitur intruſus, nec incoloratus, vt per
Dominicum, & Francum in capit. cum qui numero ſe
27 cundo de præbendis libro 6. & videtur tenere Domi-
nicus, & Francus in capitul. ſi tibi abſenti eodem titul.
Federicus conſilio ducenteſimo, trigeſimo quarto, ſu-
per primo, columna ſecunda, tradit Caſſador. deciſio-
ne quarta, nume. 7. de reſtit. ſpoliat. Et quod dixit An-
tonius cap. cum ſatis nomer. 1. de officio archid. dicēs,
quod qui intrat ſine ſuperioris authoritate dicatur in-
truſus, & ſequitur Felin. d. capit. in noſtra numero 12.
verſicul. dixit etiam Buttius; debet intelligi ſi titulum
28 canonicum non habeat, alias, ſi habeat, quamuis ingre
diatur propria authoritate, non dicetur intruſus. Imo
vero etſi coloratam aliquam prætenſionem habeat ad
maioratum, & ingrediatur poſſeſſionem vacantem,
non putauerim, eum fore deiiciendum, quamuis ſine
licentia iudicis poſſeſſionem adeptus ſit argumento à
ſenſu contrario dictæ legis Regiæ libr. 2. titul. 9. Item
quia talis, de cuius titulo dubitatur, etiam in beneficia
libus, non dicitur proprie intruſus, licet habeat vitiū,
propter quod debeat priuari, dum non ſit ex defectu
29 poteſtatis conferentis, & Dominicus in d. cap. propter
col. fin. & Felin. d. cap. in noſtra numero 2. appellat iſtos
tales intruſos largo modo, & gloſſ. 2. in capit. cum ſuper
de cauſa poſſe. & propr. appellat quaſi intruſos: Igitur
multo fortius in profanis Nec me mouet, quod poſſeſ-
ſio dicitur decolorata, quando quis, licet titulum ha-
beat, ingreditur tamen eam præter ſuperioris autorita
30 tem; & ſic defectus licentia ſuperioris inficit poſſeſſio
nem, vt notat Innocent. cap. bonæ 2. de poſt. prælat. &
in cap. literis de reſtitut. ſpol. etiamſi quis cum titu. ha
beat executoriales canonizantes titulum, vt tenet ſty-
31 lus Rottæ, cuius meminit Felin. capit. ad probandum
columna quarta, de re iudicata, & defendit Gom. in re
gula de triennali, quæſtione vigeſima ſeptima, verſicu.
32 sic etiam, & quinto; quia illud procedit in beneficia-
libus, ſecus in profanis, vbi ad adipiſcendam poſſeſſio-
nem vacantem ſufficit, quod quis tanquam dominus,
vel quaſi dominus ingrediatur, l. cum quærebatur, vbi
Bartol. & alij, Cod. vnde vi. Et ſecundum prædictam
diſtinctionem de termino quæſtionem ſupra poſitam
de ingrediente poſſeſſionem maioratus vacantem ſu-
perueniente alio, qui ius prætendat. Et quia nemo eſt
tam cupidus, qui ſine vllo colore iuris aggrediatur poſ
ſeſſionem maioratus vacantem, & ille qualis ſufficit ad
eum tuendum, conſulerem, vt conſtituto de tali poſſeſ
ſione non agat veniens de poſſeſſorio, ſed confeſtim
quæſtionem proprietatis aggrediatur, ne duabus liti-
bus cauſam differat, cum poſſit vno ictu poſſeſſorē in-
iuſtum detrudere.

33 Quid autem in alio caſu, quando nemo prius occu-
pauit poſſeſſionem, ſed vterque properat ad occupan-
dum, quæ erunt iudicis partes in tali ſpecie. Et com-
muniter practicatur, quod ſi vero ſimile eſt prætendē-
tes ſucceſſionem maioratus ad arma, & rixas ventu-
ros (quia forte iam ſuos conuocant, & arma præpa-
rant) tunc ſequeſtrantur fructus, quod ex Specular. &
alijs tradit Iaſon, l. ſi de fideiuſſorib. §. ſi ſatiſdatum n.
27. ff. qui ſatiſd. cog. Xuar. dict. tit. de las herencias nu.
5. verſ. alius caſus eſt, tenet Meneſ. in rubrica C. tranſ.
nu. 5. Et in terminis noſtris de contendentibus ſuper
poſſeſſione maioratus firmat lato ſermone Gomez l.
45. Taur. nume. 125. colum. 4. Mouentur ex text. elegan
ti in l. æquiſſimum, ff. vſufruct. vbi notant Bart. ſub §.
ſed ſi inter duos, quod quando inter duos eſt conten-
tio de vna poſſeſſione, iudex poterit prohibere vtriq;
parti ingreſſum, ne veniant ad arma, & rixas. Et quam
uis (ſi cum iudicio legas) ille text. non loquatur de con
trouerſia circa poſſeſſionem, ſed de modo poſſidendi,
34 vt probatur ibi, Qualiter fruantur, attamen fortius
militat, vbi de poſſeſſione ipſa contentio eſt, & ita Bal.
ibidem vtrunque caſum in ſommario legis complecti
tur, & allegat text. leg. fin. ff. officio proconſul. quam-
uis item text. ille de prohibitione ingreſſus poſſeſſio-
nis expreſſe non loquatur, vt Bartol. in compendio de-
duxit, ſed ſolum inquit, quod coget fructuarios quaſi
communi diuidundo iudicium accipere, vel ſtipulatio
ne inter ſe eos cauere, illud tamen tacite præſupponit,
quod pœna à iudicio poteſt poſſeſſionis ingreſſum illis
prohibere vſque ad illas diuiſiones, & cautiones de
quibus ibi. Illud prætcrea admoneo te, illum non be-
ne a Gom. & alijs, quos citat, & paſſim referuntur; cita
ti ad caſum ſequeſtrationis faciendæ, quia de ea nec ver
bum nullum, imo cum alijs remedijs text. ibi ſubue-
niat,

niat, ſequeſtrũ negat, q̃d regulariter eſt prohibitũ, vt
patet ex rubrica, C. prohib. ſequeſtr. l. 1. titu. 9. partit. 3.
35 non ergo probat ille text. quod vbi eſt timor rixarum
& armorum recurratur ſtatim ad ſequeſtrationẽ, imo
d. text. & alter in l. communi diuidundo §. cum de vſu
fructu, recurrunt ad alias iuris remedia, de quibus ibi
deficientibus autem omnibus remedijs, tunc ſequeſtra
36 tioni locus erit, non per deciſionem, ſed generalitatẽ
rationis, quam poſuit text. in d. l. æquiſſimum ibi; Cur
enim, inquit Iul. ad arma, & rixas procedere patiatur
prætor quos poſſit iuriſdictione ſua compeſcere, item
ex alijs iuribus, quæ ex cauſa permittunt ſequeſtratio
nem perſonæ (quod magis eſt) vt leg. tertia, §. Iulianus
verſ. ſi vero vtraque perſona, ff. liber. exhib. c. ex tranſ-
miſſa, de reſtitut. ſpoliat. capit. cum locum de ſponſali-
bus. Rurſus aduerte vltra alios, in ſpecie d. l. æquiſſimũ
Iureſconſult. non moueri ex inſtanti periculo armorũ,
37 ſed ex veroſimili, & probabili, & ita in caſibus ſimili-
bus. Cæterum quando ad ſequeſtrũ procedi debet, nõ
ſufficit veroſimile videri iudici, ſed id debet probari,
vt tradit optime Angel. conſi. 107. numero 3. alioquin
iudici liberum eſſet ad ſequeſtrum procedere adiecta
ſola cauſa ne veniant ad arma, quod inciuile erit.

38 Poſtremo aduertendum eſt, prædicta de ſequeſtro
procedere, quando neuter poſſidet, & ita in alio caſu
loquitur Ord. lib. 4. titulo ſeptimo, §. E ſe aquelle, tunc
enim, ne concurſus ad poſſeſſionem excitet tumultũ,
æquum eſt ad ſeqoeſtrum recurri: ſecus vero ſi conti-
gerit, quod vnus eorum poſſidet, tunc enim licet alter
ſe pugnæ præparet, & ad arma manu mittat, nõ debet
fieri ſequeſtratio, ſed tuendus eſt per iudicem poſſeſſor
in poſſeſſione ſua, & alter ab inquietatione pœnis, &
carceribus, & alijs iuris remedijs exterminandus, vt
alias lib. 3. tit. 62. §. podera, verſ. podeſe por, & ita ſin-
gulariter explicuit iſtam materiam, Balduin. l. quidam
exiſtimauerũt, col. ſecunda, verſic. 2. caſu, & ibi Iaſon,
nu. 4 dicens eſſe quotidianum, ff. ſi cert. petit. argumen
to text. notab. in l. fin. ff. officio procurator. Cæſ. idem
Bald. l. ordinarij col. 4. verſ. ſed hic quæro, Cod. rei ven
dic. & in capit. ſecundo, de vita, & honeſt. clericorum,
numero octauo. & in capit. primo, de ſequeſt. poſſ. &
propr. numero nono. Dec. conſilio 336. additio Bart. d.
§. ſed ſi inter duos in fine Grat. conſilio 10. numero 9.
libro primo, Iaſ. l. ſi fideiuſſor, §. fin. ff. qui ſatis d. cog.
Dec. l. fin. C. edict. D. Adria. numer. 6 Afflict. deciſ. 98.
Guid. deciſ. 296. Gom. l. 45. Tauri, nume. 125. ad fin. Me
neſ. in rub. Cod. tranſaction. nume. 5. ante eos idem ex
preſſe firmauit Albericus in d. l. æquiſſimum ſub §. ſed
ſi inter duos columna. ſecunda, & ante omnes ſatis apet
te Innoc. in cap. in præſentia numer. 2. de probat. Iu-
dex enim tenetur exiſtentem in poſſeſſionem tueri, l.
39 meminerint l. authoritate, Cod. unde vi, & non expel-
lere per ſequeſtrum; alias iudex ipſe vim faceret, non
permittendo partem vti ſua poſſeſſione, l. vim facit, ff.
vi armata, quod ius abhorret, capi. conquærente de re
ſtitutione ſpoliat. & fruſtratorium eſſet interdictũ vti
poſſidetis. Item ſi hoc permitteretur, facile eſſet adue
ſario conuocare amicos, & conſanguineos, & arma pa
rare, & hac ſubdola via iudicem ad ſequeſtrum mo-
nere, & poſſidentem deturbare, quod nimis abſur-
dum eſt.

40 Rurſus quid erit in alio caſu, quando vterque con-
tendit ſe iam poſſidere bona maioratus, & potiorem
eſſe, ac probabilis ſit timor ſecundum qualitatem per-
ſonarum, quod ad arma, & rixas venient, & eo caſu iã
vidi decreto Senatus ſequeſtrum fieri ex ratione text.
in d. l. æquiſſimum, et alijs ſupra allegatis. Nam in poſ-
ſeſſorio alium rerum, ſi idem timor ſit, præcipiũt do-
ctores ſequeſtrum fieri, ex citatis per Gomez. leg. 45.
Tauri numero 125. Cæterum Bal. in d. l. ordinarij, col.
3. verſic. ſed hic quæro, ex ſententia Iacob. Butrig. An
dreæ, Piſani, et Innocentij, aliud cenſet, quod eo caſu
iudicis partes erunt, ſummarim cognoſcere, vter corũ
poſſideat, et parti, qui non poſſidet, iubere, ne accedat
poſſeſſionem. At in regno Caſtellæ inquit Meneſius in
rub. C. de tranſact. numero quinto, verſic. apud Regnũ,
eſſe vſitatiſſimum illud interdictũ, quod apud eos vo-
catur, interim quo aſſumitur per teſtes vtrinque ſum-
maria informatio, ſecundum quam alteri iudicatur in
terim poſſeſſio, vt plenius proſequitur Couar. q. pract.
cap. 17. Sed vtilior videtur noſtra praxis ſequeſtrandi,
maxime maioratibus. Per eam etenim, cum nemo bo-
nis fruatur, abbreuiantur lites, quæ alioquin alteru poſ
ſidente, fiunt immortales præmiſſa ſummaria informa
tione de poſſeſſione, vt ſciatur quis actoris partib. fun-
gi debeat, & quis partes Rei ſuſtinere, quod ſi alter 1. õ
vult, niſi armis rem dirimere vide additiun. Bart. in d.
§. ſed ſi inter duos.

Item quid in alio caſu, quando neuter poſſidet nec
41 timor armorum, & rixarum, & hoc caſu non intromit
tat ſe iudex, nec vetet, nec permittat, ex Innocent. cap.
in præſentia nu. 2. de probat Bald. in l. fin. in princip. C.
edict. Adr. Idque ſatis probatur per d. l. fin. & totum il-
lum titulum ſecundum Xuar. in d. titul. de las hæren-
cias, num. 5. ad finem.

Poſtremo quid in caſu, quo poſſeſſor maioratu, ante
quam diem vitæ claudat extremum, mittit in poſſeſſio
nem eum, quem putat ſucceſſurum, an hac poſſeſſio da-
ta in vita noceat ſucceſſori. Et vnum eſt indubitatum,
42 quod ſi inſtitutor maioratus mittat in vita ſucceſſo-
rem in poſſeſſionem, non poterit ei objici de non peti-
ta facultate intrandi a iudice, iam quod in vita poſſide
bat iuridice, a manu illius, qui poterat ei poſſeſſionem
43 cedere, & poſſeſſor in vita eſt legitimus contradictor,
vt per l. fi. C. edict. D. Adr. Gom. d. l. 45. Tauri. Facit di-
ctum celebre Bald. l. pen. C. pign. dicens, quod mortuo
marito poteſt vxor pro dore ſua manere in retentione
domus, in qua habitabat cum marito, ipſo viuẽte, quia
cum detentio ad eam peruenerit ſine vitio, ergo licite
44 retinet, l. ſub. prætextu, C. commod. Xuar. d. tit. de las
herencias num. 4. in fi. Sin vero alius ſit, & nõn primus
inſtitutor, qui eum in poſſeſſionem miſit, ut illi gratifi-
45 caret, & aliis noceret, hæc poſſeſſio nocere non debẽt
aliis ius habentibus, ſecundum diſtinctionem in ſecun
du caſu ſupra poſitam.

## CONSVLT. CXCII.

### An ius coloniæ præſcribi poſſit.

### EPITOME.

1 *Emphyteuta per colonum ſuam naturalem poſſeſ-
ſionem retinet, & dominus directus ciuilem.*
2 *Emphyteuta non poteſt contra dominum præſcribe
re directum dominium, recognoſcendo ipſum in
dominum.*
3 *Colonus nullam habet poſſeßionem, ſed tantum nu
dam detentationem.*
4 *Ciuilis poſſeßio eſt illa quæ cauſat præſcriptionem.*
5 *Colonia ius tam contra dominum, quam etiam con-
tra emphyteutam poteſt præſcribi triginta, vel
quadraginta annis, quod declara, ut nu. 7.*
6 *Emphyteuta naturalem habet poſſeſſionem in ipſa
re, & ciuilem in ipſa re, & ciuilem in ipſo iure
ſua emphyteuſis,*
8 *Colonia ius, ut præſcribatur, non eſt neceſſarium,*

quod

*quod probentur ſolutiones uniformiter ſemper factæ, nec inſuper quod fuerint factæ ex cauſa coloniæ, ſed ſufficiet probare ſolutionem triginta, vel quadraginta annis factam, ſine expulſione coloni.*

9 *Emphyteuſis eccleſiaſtica præſcripta cenſetur tantum ad tertiam generationem; ſecularis vero in perpetuum.*

10 *Coloniæ præſcriptio non extenditur vltra decennium, quamuis in Senatu aliter iudicetur.*

11 *Coloniæ præſcriptio ſolum habet locum in colonis fundorum ruſticorum, non vero in inquilinis, nec in iſtis conductoribus domuum.*

12 *Renouationem petere non poſſunt hæredes coloni, qui præſcripſit ius coloniæ.*

13 *Colonus non tenetur expenſas facere, non melioramenta, ſed dominus.*

14 *Colonus non poteſt expelli etiamſi non probet tempus triginta, vel quadraginta annorum, ſi ipſe, vel anteceſſores ſui fundum ſterilem ad culturam redegerunt, & ſi emphyteuta nouus vult illum expellere, poterit propter talem iniquitatē emphyteuſi priuari.*

1 Quæſitus fui, an is, qui per 30. vel 40. annos fuit colonus, poſſit præſcribere contra dominum directum vel contra alium emphyteutam ius coloniæ, ſiue colonatus. Quam etiam quæſtionem vidi ſæpius in facto agitari.

1 Et videtur, quod non; quia emphyteuta per ipſum colonum ſuam naturalem poſſeſſionem retinet; & directus dominus ciuilem, l. quod meo §. quod per colonos ff. acquir. poſſ. Vnde ſicut emphyteuta non poteſt contra dominum præſcribere directum dominium, reco-
2 gnoſcendo ipſum in dominium, vt concludit Iaſon. l. 2. num. 157. C. iure emphyt. ita nec poterit ipſe colonus contra emphyteutam, quem recognoſcit, l. male agitur C. præſcript. 30. annorum.

Secundo facit, quia colonus nullam poſſeſſionem ha-
3 bet, ſed tenet nomine domini & ſic nudam tantum habet detentationem, l. certe, ff. precario d. §. quod per colonos l. colonus, ff. vi & vi arm. & ciuilis poſſeſſio eſt illa, quæ cauſat præſcriptionem, vt reſoluunt omnes in l. 1. C. de ſeruis fugit per gloſ. ibi omnes in l. 3. §. ex con-
4 trario, ff. acquir. poſt gloſ. & doctores cap. cauſam quæ præſcript. in regula ſine poſſeſſione de reg. iur. in 6. Tiraquel. de conſtit. parte 1. num. 18. Couar. regula poſſeſſor. 2. parte in initio nume. 7. Ergo impoſſibile eſt quod colonus præſcribat colonatum, quippe qui nec naturaliter poſſidet fundum.

Præterea male cum dominis ageretur, ſi poſſet hoc ius præſcribi, & quotidie tenerentur, domini de iure ſuo proteſtari, vt in l. male agitur, C. quadrien. præſcript. & ex beneficio ſuo non expellendo colonos, damnū reportarent.

Veruntamen tu teneas contrariam opinionem, imo
5 quod tam contra dominum, quam etiam contra emphyteutam ius coloniæ poſſit præſcribi triginta, vel quadraginta annis ab ipſis colonis, ne expellantur, & ita vidi iudicatum contra quendam emphyteutam religionis ſancti Ioannis Baptiſtæ militiæ Rhodienſis, & quod poſſit inſiſtere in fundo, nec dominus eum valeat expellere concludit Bald. male agitur lecturis magna num. 4. poſt medium, Cod. præſcription. 30. vel 40. annorum, & ibi Alexand. ad eum. Et hoc voluit gloſſa magna, ibi, dum ait, quod colonus poteſt præſcribere actionem perſonalem ex locato, vt dominus poſt triginta annos non poſſit eam intentare ad rem recuperandam. Hoc etiam firmat Salyc. in l. competit. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum Florianus de S. Petro in l. quod autem, ff. ſeruitutib. vrbanorum præd. Lucas l. congruit, C. locat. prædiorum ciuilium lib. 11. Afflict. deciſ. Neap. 290. incipit. Quidam baro. num. 6.

6 Et pro hoc vidi allegatum, quod dominium vtile ipſius emphyteutæ non videtur eſſe in eadem re poſſeſſa a colono, ſed in exactione canonis, ſiue penſionis: Vnde non eſt inconueniens vtile dominium apud duos eſſe diuerſis rebus, quando quidem duæ ſunt res poſſeſſæ ſcilicet penſio, quæ exigitur, & in poſſeſſione iſtius exactionis ſtat emphyteuta, & prædium ipſum a colonis poſſeſſum per 40. annos. Sed hoc fundamentum præfatæ ſententiæ, cui non reperio contradicentem, diſplicet, quia emphyteuta naturalem habet poſſeſſionem in ipſa re, vt eſt communis per Alex. l. naturaliter in principio, ff. acquir. poſſeſſ. & ciuilem habet in ipſo iure ſuæ emphyteuſis iuxta doctrinam gloſſæ receptæ l. ait prætor. §. item verbo, quaſi, ff. ex quibus cauſis maiores, de qua late Gomez 2. tom. ca. 15. num 25. & in l. 45. Tauri num. 100. verſ. aduertendum tamen, Iaſ. leg. 3. §. ex contrario, nume. 30. & 45. & l. prima, numero 62. ff. acquir. poſſeſſ. Couar. in regula poſſeſſor. 2. parte in initio nume. 7. verſicu. quamobrem. Ergo erroneum eſt dicere, quod emphyteuta habet poſſeſſionem tantum in ipſa exactione penſionis a colono: Similiter erroneum eſt dicere, quod colonus habet poſſeſſionē in ipſa re, quia nec ciuilem, nec naturalem habet in ipſa re, ſed tantū detentationem, l. certe, ff. precario dict. l. quod meo, §. quod per colonos, ff. acquir. poſſeſſione.

Vnde tu, vt defendas præfatam communem ſententiam ab argumentis ſupra adductis dicere debes, quod hæc vulgaris concluſio, qua aſſeritur, quod colonus ſimplex poteſt præſcribere ius coloniæ quadraginta, vel
7 triginta annis debet intelligi, non quod præſcribatur ipſe fundus, nec dominium vtile in ipſa colonia, quia hoc eſt impoſſibile per regulam d. legis male agitur, C. de præſcriptione triginta, ſed quod colonus præſcribit tantum actionem perſonalem ex locato contra dominum, ne eum poſſe expellere poſt lapſum triginta, vel quadraginta annorum, vt reſoluit gloſſ. magna in d. l. male agitur, vel quod præſcribit exceptionem, ne expellatur a domino, quod iuri conſonantius eſt, & a paucis animaduerſum.

8 Porro iſtam concluſionem primo declarabis, vt in hac præſcriptione iuris coloniæ non exigatur probatio ſolutionem vniformiter ſemper factarum, quia penſio locationis non ſolet eſſe ſemper vniformis, ſed variatur pro tempore, vt experientia docet, nec quod fuerint factæ ex cauſa coloniæ, quia id præſumitur per d. l. male agitur, ſed ſufficiet probari ſolutionē triginta, vel quadraginta annis factam ſine expulſione coloni, quia hoc tantum probari ſufficiet ad parandam exceptionem coloniæ, ne expellantur; Et moueor, quia nullus ex ſcribentibus aliquid vltra requirit.

Secundo declara, quod iſta præſcriptio iuris colonatus non extendatur vltra vitam coloni, quia alias dominium directum fere inutile redderetur: ſicuti enim em-
9 phyteuſis eccleſiaſtica præſcripta cenſetur præſcripta ad tertiam generationem tantum, vt tradit Iaſ. l. 2. nume. 160. verſicu. iſtam tamen concluſionem, Cod. de iure emphyt. & emphyteuſis ſecularis cenſeatur præſcripta in perpetuum, quia in illis præſcriptio ſequitur vniuſcuiuſque emphyteuſis naturam: ita in colonia præſcriptio, debet ſequi naturam coloniæ, quæ eſt temporalis, & ad ſummum extendatur ad vitam coloni.

Veruntamen

Veruntamen ego teneo contrariũ:& exiſtimo,quod
10 talis præſcriptio coloniæ non extendatur vltra decennium,ex argumento ſupra proxime facto;nam cum ex natura ipſa coloniæ,ſeu locationis ſit, vt fiat ad breue tempus,& quando excedit decennium,ſeu ſit ad decẽnium,iã excedit terminos coloniæ,ſeu locationis,quia transfert vtile dominium,l.2.ff.ſi ager vectigal.bene ſequitur quod præſcriptio coloniæ,quæ debet eius naturam imitari, non debet operari effectum vltra decennium,quia ſi aliud diceremus,præſcriptio mutaret naturam rei præſcriptæ, & iam non eſſet præſcriptio emphyteuſis, quod eſt abſurdum; & iſtam opinionem puto veram,quamuis aliqui ex dominis Senatoribus noſtri Senatus dicant, quod præſcriptio coloniæ extenditur ad vitam coloni; alij vero quod in perpetuum ſi eſt ſecularis:ſi vero eccleſiaſtica in tertiam generationem, quæ opiniones non videntur habere aliquod iuris fundamentum.

Tertio declara, quod huiuſmodi præſcriptio coloniæ habet locum duntaxat in colonis fundorum ruſti-
11 corum,quibus magis fauendum eſt,l.fin.Cod. de alluuion. Cæterum in inquilinis non video aliquem Doctorem locutum,nec puto quod habebit locum in iſtis conductoribus domuum,quamuis inhabitent per mille annos,& ſoluant penſiones ſine expulſione,quia nũquam præſcribent ius inquilinatus.

Quarto declara(retenta noſtra opinione)quod hæredes illius,qui præſcripſit ius coloniæ, non poterunt
12 petere renouationem,qui ea non conceditur, niſi hæredibus illorum,qui dominium vtile habuerunt,iuxta Barto.in citato §.permittitur,& per Abb.& Doctores in capit. bonæ de poſtulation. prælatorum. Item quia iſto modo non poſſunt allegare quod ex penderint de ſuo, & fecerint melioramenta, quia colonus omnia iſta computat in penſionem,cum ad ea non teneatur, ſed dominus,iuxt.leg.colonus,ff.locat.& ſine melioramentis non fit renouatio, vt habetur in d. §. permittitur.

Item ſi ſecundum nos præſcriptio iſta non porrigit effectum ſuum vltra decennium; otioſa eſt diſputatio de renouatione petenda ab hæredibus,de qua nos etiã alibi diximus.

Quinto declara, quod vno caſu colonus non poteſt expelli etiamſi non probet tempus quadraginta,vel tri-
14 ginta annorum,quando videlicet ipſi,& anteceſſores ſui fundum ſterilem ad culturam redegerunt,& fuerũt diu tolerati,& emphyteuta,quem de nouo ponit eccleſia,vult illum colonum,qui bonus eſt,& diu toleratus in fundo repertum expellere, & alium ſubrogare pro maiori penſione, hoc etenim non poterit facere, imo propter talem petulantiam,& iniquitatem ab emphyteuſi eccleſiæ priuari poterit;ita dicit ſingulariter Bartolus,l.cognouimus.Cod. de mancipijs,& colonijs libro vndecimo per illum textum,cuius celebre dictum ſequitur Ripa de remedijs præſeruatiuis contra peſtẽ numero 258.& 10 l.1.ff.priuilegijs creditorum,col.3.n.14.& 16.& per illam doctrinam Bartol.ita vidi iudicari in Senatu.Facit optimus text. in l. fin. C. alluuionibus,vbi dicitur,quod nun eſt augeodus cenſus ſeu penſio,licet poſſeſſio efficiatur fortilior ſumptu,& ſollicitudine poſſeſſoris,ſicut nec propter latentia incrementa fundi, vt ibi notant Bald. Salycet. & alij, & ponit text.optimam rationem, Ne doleant diligentes operã ſuam culturæ agri dediſſe, nec diligentiam ſuam ſibi damnoſam intelligant. Quæ ratio concludit non ſolũ in fundis patrimonialibus, & fiſcalibus, ſed etiam in alijs fundis eccleſiæ,& aliorum priuatorum;imo procedit per argumento a fortiori in iſtiuſmodi fundis. Et ex eademmet ratione concluditur, quod talis colonus non debet expelli, ne lugeat labores ſuos ab alijs poſſideri iuxta præfatam doctrinam Bartoli cum adnotatis per d.l.fina.C.alluu.Rip.d. tracta. de peſte,ex nu.a 56.Guil.in cap.Rayn.de teſta.ſuper verbo,& vxor deciſ.5.nu.241.cum ſeq.Gum. reg. de trienoali poſſeſ. q.28.in 3.caſu diligentiæ,vbi inter alia allegat tex.in l.fi.& quod ibi Bart.C.de omni agro deſerto lib. 11. & in l.2.& quod ibi Plat.C.præd.nauic.eod.libr. vbi vterque inuehitur contra miſeros,& auaros prælatos,volentes expellere colonum,qui ex fundo ſterili fertilem,& cultum reddidit.

## CONSVLTATIO CXCIII.

### An qui poteſt nominare in ſecundam, vel tertiam perſonam, poſſit nominare animam ſuã pro ſecunda,vel tertia perſona, vel inſtituendo hæredem animam ſuam, videatur eam nominare,ſicut dicitur in Ordinat.lib.4.tit.62. in prin.

## EPITOME.

1 *Anima non poteſt nominari in ſecundam, vel tertiam perſonam emphyteuſis.*
2 *Voluntas, & intentio concedentis debet inſpici in conceſſione emphyteuſis, ſicut & in cæteris contractibus.*
3 *Clauſula ſolita apponi licet omittatur: nunquam omiſſa cenſetur.*
4 *Communis ſenſus ſemper attendendus eſt.*
5 *L.ſi ſale pactum §.ſi ff.pactu,habet locum non ſolum in contractibus, vltimis voluntatibus,ſed etiam in quacunque alia materia.*
6 *Anima cenſetur perſona prohibita ad nominationem.*
7 *Vita hominis durare præſumitur ſecundum vulgares regulas vſque ad centum annos.*
8 *Nominare non poteſt quis ſeipſum.*
9 *Nominatus ad emphyteuſim ſi non poteſt retinere rem emphyteuticam propter difficultatem, vel prohibitionem; poteſt petere æſtimationem, vel vendere emphyteuſim intra annum, & ſic illam habere.*

ET vidi aliquando iudicatum,quod ſic & quod arbitrabitur quantum poterit valere vna vita illius emphyteuſis & tantum dabitur procuratori captiuorum,ſed reſiduorum ad diſtribuendum in opera pia pro illa anima, vel ſi pars nolit ſoluere æſtimationẽ, tradet prædium emphyteuticum, vt ex illo percipiantur redditus diſtribuendi pro redemptione illius animæ pro tempore, quod iudex arbitrabitur vitam cuiuſuis hominis durare.

1 Sed profecto talis ſententia eſt inciuilis,& ridicula: Vnde tu teneas contrarium, imo quod non poſſit quia nominare animam ſuam pro ſecunda,vel tertia vita.

Pro quo primo facit ſolita forma,quæ in huiuſmodi contractibus ſolet ſeruari;Tales etiam emphyteuſes ſolent concedi ita,vt finita tertia vita ad concedentem reuertantur,quod nequaquam poteſt contingere,ſi dicta nominatio teneret, quia anima eſt immortalis, & perpetuo durat propter quod nulla remanet ſpes reuerſionis,& futuræ conſolidationis; quod concedenti nõ

parum

parum damnoſum eſt,& ab ipſius mente, & interſio-
ne maxime deuitatum: Et in emphyteuſis conceſſione
ſicuti in ceteris contractib.debet inſpici volũtas, & in
tentio cõcedentis,l.fi.C.quæ res pign.obl.poſſ.l.in con
uention.ff.ver ſign.late Tiraq.in l. ſi vnquam verbo li.
bertis n.47.Quæ ſolita clauſula cũ a tabellionib. in hu-
3 iuſmodi inueſtituris ſoleat apponi,licet omittatur, nũ-
quam omiſſa cẽſetur.arg.l.fin.verſ.fin. C. fideiuſ.& mã
dat.Et l.1.§.1.C.rei vxoriæ act.Quamobrem contrahẽ
tes hic non intelligũt,niſi de perſona corporea & mor-
tali,non uero de ſpiritu incorporeo & qui nunquã mo
ritur(vt eſt anima.)Et in hac regione hic eſt omnium
4 inueſtitutarũ intellectus cõmunis, quod attendi iubeť.
l.in ſtipul.ff.reg.iur.l.cum delanionis, §.item Cacab.in
fin.ibi:In quacunque regione,ff.fundo inſtruct.

Facit itẽ,quia ſi de hoc uероſimiliter concedens in-
terrogatur,idem ſine dubio reſponderet,precipue pro
pter ſpem reuerſionis,& futuræ conſolidationis ab eo
5 multũ deſideratam:Quare debet haberi, ac ſi expreſſe
reſponſum,& diſpoſitum fuiſſet,iuxta communẽ om-
nium reſolutionem,per gloſ.ibi in l.tale pactum, §.fin.
ff.pact.quæ non ſolũ habet locum in vltimis volunta-
tib. ſed etiam in contractib. Alex.conſ.34.n.9.verſ. for
tificantur prædicta li.2.Cald.de nom.q.20.n.27. prope
finem Tiraq.l.ſi vnquam in præfat.ex nu 55. C.de reu.
don.Imo,(ꝙ magis eſt,) illam doctores generaliter in
telligunt,& trahunt ad omnẽ quãcunq; materiã, Bal.
l.1.n.2.C.quæ res pig.obl.poſſ.idem in l.Barb. ff.officio
præt.Ad ꝙ etiã facit optime tex.ibi in illis verbis, Sed
etſi ſciſſet ſeruũ eſſe,liberũ cũ effeciſſet, Tiraq. in infini
tos congerit,vbi ſupra.Item,quia anima videtur per-
6 ſona prohibita propter difficultatẽ cõueniendi officia
lẽ captiuorũ,& perſona minus idonea eſt, & intelligiť
ꝓhibita,vt expreſſe te.ĩ l.ſi ibi, & idoneas,vbi late Iaſ.
n.9.cũ ſeq.C.iure e np.inſinuar Ord.li.4. ti.46.in p.ibi:
A tal peſſoa,q̃ liurmẽte pague o foro,Ca.d.n.27.v.q̃ob.

Item quia nõ ſine magno domini præiudicio poteſt
æſtimari vita hominis,quia ſecundũ vulgares regulas
7 durare præſumitur vſque ad centum annos,l.ſi.C.ſacr.
Eccl.vbi Iaſ.dicit commun.Dec.conſ.576.n.10.Alc.reg.
1.præſum.44.& alij infiniti relati per Ant.Gab li.com.
ri.de præſumpt.concl.16.Quod uertitur in maximũ do
mini præiudicium,cum hominum uitæ breuiores, &
maxime noſtris temporibus breuiores ſint,& graue eſ
ſet expectare cẽtum annos pro vna vita,quæ poteſt eſ-
ſe viginti,vel triginta anni & ſæpiſſime multo minor.
8 Item quia ſi admitteretur talis nominatio, nomina-
ret quis ſe ipſum contra gloſſam verbo poteſt in l. pla-
ne,C.quod cuiuſq; vniuerſ.nomin.& quæ latæ Peral.ĩ
l.vnum ex familia,§.rogo col.3.ff.legat.2.

Item ſequeretur,quod una perſona duas uitas habe
ret,vnam viuens,alteram moriens,& ideo pro ridicula
fuit ſententia iudicis reſiduorum, & fuit reuocata in
Senatu,vbi ego prædicta allegaui.Et non obſtitit deci
ſio Specularoris,quem citauit Iaſ.in d.l.ſi.n.91. C.de iu
9 re emphy.Vnde uidetur ſumpta Ord.li.2.tit.7.in prin.
quod quando perſona non poteſt retinere rem emphy
teuticam,poteſt petere æſtimationem,uel uendere in-
tra annum,& ſic illam habere,quia loquiť in caſu, quo
ualuit nominatio,ſed propter difficultatem,aut prohi
bitionem,non poteſt rem retinere : At in noſtro caſu
nõ ualuit nominatio, quia anima, ſeu diſtributio pro
anima non poteſt nominari tamquam perſona(cum ſit
ſpiritus)ut patet ex prædictis.Igitur,&c.

## *CONSVLT. CXCIV.*

Quibus actionibus uti poſſint poſſeſſores, uel ſuc-
ceſſores maioratuum pro bonis, & iuribus maio
ratuum uendicandis,& an ſufficiat eſſe in poſſeſ-
ſione adminiſtrandi.

### *EPITOME.*

*1 Succeſſori maioratus conſtituti in teſtamẽto.& primo loco uocato competit directa rei uendicatio pro iuribus.& bonis maioratus vendicandis.*

*2 Legati dominiũ nõ tranſit recta uia in ſecundũ legatariũ,ſeu potius fideicomiſſariũ cui prior grauatus eſt reſtituere.ſed mediate,et ipſo iure ĩ primũ.*

*3 Legati dominium tranſit ſtatim, & ipſo iure a primo legatario in ſecundum cui prior grauatus eſt reſtituere.ſecundum opinionem accurſij, quæ uerior eſt,vt nu. 5.& idem in ſucceſſoribus. maioratuum,ut n.7.& 8.*

*4 Refertur contraria opinio, quod ſcilicet non trãſeat dominium in ſecundum abſque reſtitutione.*

*6 Actio competens primo legatario non tranſit in ſecundum ſine ceſſione attento iure Digeſtorum ſecus uero attento nouo iure Cod.*

*7 Succeſſor maioratus conſtituti per vltimam voluntatem etiamſi ſit milleſimus, habet rei uendicationem directam ad uendicandum res maioratus,tanquam uerus dominus.*

*8 Dominium poteſt de uno in alium transferri ex l. ſi.C.leg.quãuis ſecus fuerit attẽto iure Digeſtor.*

*9 Prohibitio alienationis facta cum cauſa, puta familiæ cõſeruandæ,in ultima voluntate,impedit ipſo iure dominij translationẽ in aliũ extra familiã.*

*10 Dominiũ acquiri põt poſſeſſione penes aliũ exiſtẽte.*

*11 Succeſſor maioratus conſtituti per contractum, & primo loco uocatus nõ efficitur dominus niſi traditione ſibi facta:nec ei competit rei uendicatio, ſed ſolum actio perſonalis ex contractu, idem in alijs ſucceſſoribus ut,nu.13.*

*12 Maioratus conſtituti per contractũ,& etiã donationes Regiæ factæ per nondum maioratus, regulantur per regul.l.quoties.C.donat.quæ ſub modo.*

*14 In maioratib.conſtitutis per contractum, quæritur actio ſecundo,& ſequentibus donatarius etiam ſine ceſſione non tamen eſt rei uendicatio, ſed tantum utilis in perſonam.*

*15 Condictio eſt actio in perſonam.*

*17 Intellectus ad te in l.quoties C.don.quæ ſub modo.*

*17 Dominia non poſſunt transferri,nec retransferri ſolo pacto.*

*18 D.l.quoties exorbitans regulis iuris communis.*

*19 Succeſſores maioratus conſtituti per contractum nulla actione poſſunt agere aduerſus tertium poſſeſſorem rerum maioratus.*

*20 Ad l.7.tit.4.part.5.*

*21 Succeſſor maioratus in regno Caſtellæ adueniente die,uel cõditione maioratus ſtatim fit dominus, poteritq; a tertijs poſſeſſoribus res uendicare bona illius,non ſolum ſi maioratus ſit conſtitutus per vltimam uoluntatẽ, ſed etiam per cõtractũ, quãuis ſecus attẽto iure comuni, & iſtius regni.*

*22 Succeſſor in maioratu eſt dominus & non nudus miniſter,nec vſufructuarius.*

23 *Prohibitio alienandi non tollit quin interim quis dicatur verus dominus,& plenus.*

24 *Reiuendicatio datur perſonis prohibitis alienare,excepto marito in rebus dotalibus.*

25 *Poſseſsor maioratus ſi forte poſseſſionem rerum amiſit,vel ſit ſpoliatus, aut turbatus in ſua poſſeſſione poterit agere remedijs poſseſsorijs.*

26 *Poſseſsor maioratus poteſt agere pro iurib. incorporalibus maioratus competentibus.*

27 *Poſſe ſufficit poſseſsorem maioratus eſse in poſseſſione adminiſtrationis illius , licet non ſit uerus nec legitimus adminiſtrator,vt poſſit rei vendicare res maioratus,& agere pro iuribus illi competentibus,maxime ſi ſint pia opera,vt num.31.*

28 *Beneficiarius,vel pralatus ſi eſt in poſseſſione poteſt efficaciter agere pro iuribus beneficij ſeu pręlatura & debitores non poſsunt replicare defectum tituli,maxime ſi poſseſſio non ſit recens.*

29 *Prelatus intruſus, qui tamen communi opinione reputatur uerus continetur in commiſſione pontiſicia alicuius cauſa facta pralato talis loci.*

30 *Poſseſsor fundi,ſi ſe talem probet,& pro domino habitum ac reputatum,poteſt agere pro ſeruitutibus fundo competentibus , licet uerum dominiũ non probet.*

31 *Actio confeſsoria non competit niſi vero domino.*

32 *Minoris fauore quilibet cenſetur idoneus ad probandum,& proponendum.*

1 COnſultns ſuper huiuſmodi dubiis in uariis
cauſis maioratuum , reſpondebam diſtin-
guendo an maioratus fuerit conſtitutus in
ultima uolũtate,an uero in contractu ? Nã
ſi fuerit maioratus conſtitutus in teſtamen
to,competit ſucceſſori directa reiuendicatio, prout da
tur legatariis,& fideicommiſſariis, vt eſt tex. in l. fin.
§.ſin autem auaritiæ,Cod.communia de legatis in fin.
ibi:Omnis licentia pateat reiuendicare,& ſibi aſſigna
se nullo obſtaculo era ſucceſſorib. opponendo. Et hoc
in primo uocato ad maioratum, dubium nõ habet per
illum text,item per text.& communem opinionem in
l.1.& 2. Codic. communia de legatis, vbi explosis anti-
quis differentiis hodie ad dandam reiuendicationem,
& reliquas actiones:nihil intereſt,an teſtator dicat le-
go Titio fundum,uel grauo hæredem , quod det Titio
fundum,& ſic nihil intereſt inter legatarium,& fidei-
commiſſarium,utrique enim idem ius competit,& re-
cta uia dominium legati,vel fideicommiſſi tranſit in le
gatarium, uel fideicommiſſarium,& habet locum regu
la l.a Titio ff.de furtis,cum ſimilibus.

In ſequentibus uero uocatis ad maioratum, an ſtatĩ
a morte anteceſſorum habeant rei vendicationem di-
rectam, res eſt non ſine magno dubio propter ſcriben-
tium uarietatem in illa quæſtione, an in ſecundum le-
gatarium,ſeu potius dixeris fideicommiſſarium , cui
prior grauatus eſt reſtituere,tranſeat dominum rei le-
gatæ recta uia,nec ne,& ſic habeat locum d.reg. l. a Ti
tio,ff.de furtis.Et cum receptius ſit ab omnib.quod nõ
2 tranſit recta uia in ſecundum , ſed immediate, & ipſo
iure in primum,& in hoc caſu fallat regula,dict.l.a Ti
tio,uertitur magna quæſtio,an a primo ſtatim, & ipſo
etiam iure in ſecundum tranſeat dominum?Et Accur.
voluit ſtatim tranſire in ſecundum in l.2. C.communia
3 de legat. in gloſ.uerbo actiones,in verſic.item dic idẽ,
cum quo ibi Dyn.Salyc.Fulg. in l. vnum ex familia,§.
ſed ſi vno ff.legat. Item Carol.Ruyn. & Crot. latiſſime
defendentes num.35.in eadem l.2. & poſt eos licet di-
uerſis argumentis,& refutando argumenta anteriorũ,
4 attento ſolum iure nouo.l.fin.C.de legatis, defendit Ia
cobin.Niger ibid.n.57.Cæterum contrariam opinio-
nem,imo quod dominum non tranſeat in ſecundum
legatarium abſque reſtitutione,aut ceſſione facta a pri
mo legatario,in quem primo loco dominum tranſlatũ.
fuit ipſo iure, tenuerunt Bald. in lect.antiqua in d.l.2.
per text.in l.ſi quis vſumfructum,ff. vſu.leg.Pau.latius
in d.l.2.col.1.in fin.cum ſequenti,& Alex.& Imol. in d.
l.1.ff.legat.1.num.1.Petrus Duenh. regul.2.10. limit.7.
vbi perperam refert modernos.Et hanc opinionem te
ſtatur eſſe communem,& tandem in ea reſidet ſecun-
dum ius Digeſt. Crotus d.l.1.n.35.Et quamuis diſcerni
non poſſit ex numero Doct. utra ſit magis communis
5 mihi prior opinio verior videtur,& eam maxime attẽ
to iure iſtius regni ſequor,quia ꝓ ea ſtat autoritas Ac-
curſ.in d.l.2. & in l.ſi legatarius,ff.legat.3.& tex.cui nõ
poteſt ſine cauillatione reſponderi in l.1.C.communia
de legat.qui tribuit rei uendicationem non ſolum pro
legato ab hærede relicto,ſed etiam pro legato relicto a
legatario ſeu fideicommiſſario. Et eſt magna uiolentia
ſupplere,quod illud intelligitur facta ceſſione: Item ge
6 neralitas text.in dict.§.ſin autem auaritia, uerbo uen-
dicare,qui non diſtinguit inter primum , & ſecundum
fideicommiſsarium. Nec obſtat,quod actio competẽs
primo legatario non tranſit in ſecundum ſine ceſſione,
vt l. Imperator.ff. legat.2.docet Bart.in l.1.n.8.in 3.reg.
& ibi Iaſ.n.86.ff.leg.1.Bart.in l.ſi quis ſeruum in §.cer-
tam, & ibi Perali.col.antepenul.ff.legat.2.Ergo nec do
minium competens primo legatario debet tranſire in
ſecundum ſine traditione:quo argumento , ut fortiſſi-
mo nituntur Immol.& ſequaces, Nam reſpondetur,a-
liud eſſe de iure nouo per generalitatẽ d.l.1. & 2. quæ
ſuſtulerũt omnes anfractus antiquos. Et reperio,quod
hanc noſtram opinionem in actione reali tenet, & be-
ne defendit Negez de pign.3.membr.2. part.nume.31.
col.2.

7 Retenta igitur opinione priori,ſequitur ad noſtrũ ca
ſum,quod ſucceſſor maioratus,etiamſi ſit milleſimus,
habebit rei vendicationẽ directam ad uendicandum
res maioratus,tanquam verus dominus a primo teſta-
tore dominio in primum uocatum ipſo iure tranſlato
per l.a Titio,ff.de furtis,& deinde uno in alterum ipſo
iure ſecundum priorem opinionẽ, ſine neceſſitate ceſ-
ſionis,vel tranſlationis.Quod puto notandum in ma-
teria:ſit hæc opinio magis ſine dubio eſt attento iure
nouo.l.fin.Cod.de legat.per quam eſt inductum ſecũ-
dum omnes,quod dominium de uno ad alium poſset
8 transferri,Xuar.in l.quoniam ſuper legib.regni quæſt.
8.n.6.licet iure Digeſtorum non poſſet , vt per Ale. in l.
ſed ſi non ſeruus.§.ſi incertum , in fine quem legit ſub
lege præcedenti,ff.ad leg.falcid. Aretin.in l. qui abſen-
ti §. 2.col.1.ff. acquirend. poſſeſſione Iacob. Niger. in
dict. leg.num.57.ff.legat.1. Et cum vltimus poſseſsor
maioratus dicatur capere a primo teſtatore,leg.3.ff.in-
terd.& releg.& primus dixerit , quod bona vadant de
vno in alium primogenitum de ſtirpe ſeu generatio-
ne , viſus eſt uoluiſse transferre dominium rerum de
vno in alium, quo potuit per dict. lege finalit. &
conſequenter competet ultimo directa rei uendica-
tio ad vindicandum ipſum maioratum , ſeu res ipſius
alienatas. Nec obiicias,quod eo tempore, quo ſucce-
dit ultimus , reperit alium in poſseſsione rerum, &
ſic medium inhabile ad acquiſitionem dominii pro-
pter dominum , & poſseſsionem rerum ab alio occu-
patam ; quia illud nego , uidelicet dominum in a-
lium translatum . Prohibitio enim alienationis in
vltima uoluntatem cum cauſa , ut puta familiæ
con-

9 conſeruandæ, impedit ipſo iure tranſlationem domi-
nij in alium extra familiam, l. filiusfamilias, §. Diui cũ
materia, ff. legat. 1. Et quamuis tertius ſit in poſſeſſione,
non ideo ſequitur ergo aſſequutus eſt dominum.

10 Item eſſe in poſſeſſione nihil impedit. Fieri enim po-
teſt, vt poſſeſſione penes alium exiſtente, dominium ta-
men mihi acquiratur, & ego ſim dominus, l. ſi fundum
ff. de fundo dot. & ibi gloſ. Iaſon. in §. ſic itaque nume.
2. Inſtit. de action. Ludou. Gom. in §. ſed iſtæ nume. 30.
eodem tit. Aretin. nume. 1. Iaſ. num 8. in rubr. ff. acquir.
poſſeſſione, Tiraquel. de conſtitution. 3. part. limit. 5.
num. 25.

11 Si vero maioratus ſit conſtitutus per contractum,
primus vocatus, niſi traditione ſibi facta, non efficie-
tur dominus rerum maioratus, quia traditionibus do-
minia rerum nobis acquiruntur, non ex ſolis contracti-
bus, l. traditionibus, Cod. de pactis, & conſequenter
non poterit res maioratus tanquam dominus vendica-
re, l. ſi ager, ff. de rei uindi. §. omnium cum materia, In-
ſtitut. de actionibus, ſed habebit actionem perſonalem
ex contractu, vbi maioratus per contractum conſtitu-
tus eſt aduerſus conſtituentem, vel eius hæredes ad res
maioratus ſibi tradendas, & dominium earum conſe-
quendum per iura vulgaria.

12 Si vero ſit ſecunda perſona, vel tertia vocata in con-
tractu ad maioratum, iuxta formam l. quoties, Codic.
de donationibus, quæ ſub modo, per quem text. regu-
lantur noſtri maioratus facti per contractum, vt docti
omnes agnoſcunt, & etiam donationes Regiæ factæ
per modum maioratus, vt per Oldr. conſi. 224. num. 28.
Dec. conſ. 245. num. 47. & alios per Coſt. de ſucceſ. re-
13 gni pag. 7. certa iſta ſecunda perſona, & ſequentes non
habebunt, etiam niſi actionem perſonalem contra pri-
mum, ſeu antecedentem donatarium, ſeu eius hæredes
vt ſibi reſtitutionem faciant bonorum maioratus Quia
quamuis in ſpecie d. l. quoties, & conſequenter in maio-
ratibus conſtitutis per contractum ex pacto celebrato
inter donantem & donatarium acquiratur actio ſecun-
do, & ſequentib. donatarijs etiam ſine ceſſione, & hoc
14 caſu ſit ſpeciale, vt alteri per alterum etiam abſque ſti-
pulatione quæratur actio fauore ſpeciali donationis, &
exercentis liberalitatem de re ſua vel futura ſua, vt per
omnes in d. l. quoties Gom 2. tom. c. 1. nu. 18. verſ. idem
eſt in donatione, & in l. 40. Tauri nume 26. Berouin in
cap. potuit num. 93. de locato, Molin. conſi. 39. nume. 12.
& num. 1. poſt Bart. in l. ſtipulatio iſta §. ſi ſtipuler, ff. de
de verb. licet Dec. conſ. 578. colum. fin. & alij Doctores,
paſſim generaliter illum text. allegent, quamuis itaque
hoc ita fit, vt in ſpecie d. l. quoties, quæratur, actio alijs
donatarijs ſucceſſiue vni poſt alterum, attamen illa
actio non eſt in rem, & ſic reiuendicatio, vt male opina-
batur Decius circa illum text. in conſi. 239. num. 8. & in
l. traditionibus, col. fi. C. de pactis, poſt Alex. & Specula.
quos citat & Xuar. allega. 9. pag. vlt. exiſtimantes, quod
mortuo primo donatario, vel adueniente tempore ſta-
tim, & ipſo iure ſecundus fit dominus, & dominium
tranſit ipſo iure de primo donatario ſecundum. Hoc et
enim falſum eſt, imo illi ſecundo donatario cõpetit dũ
taxat actio vtilis in perſonam, vel ex ſtipulatu, vel ex d.
l. quoties, ſecundum varias opiniones, vt aperte proba-
15 tur in eadem l. quoties, ibi, Vel hæredibus condictitiæ
actionis perſecutionem, condictio enim actio eſt per-
nalis §. appellamus Inſt. de actionibus iuncta l. actio in
perſonam, ff. action. & oblig. & l. fin. ff. vſufr. quemadm.
caueat: & ita tex. in d. l. quoties intellexerunt Bellamera
conſi. 39. Guid. deciſ. 412. incipit Titius bona ſua dona-
16 uit Bertrandus conſ. 216. & conſ. 135. & conſ. 285. vol. 1.
Soc. conſ. 236. placet vol. 2. & eleganter dicens tex. in d.
l. quoties, eſſe clarum ad hoc, & hanc eſſe magis com-
munem opinionem Alcia. reſponſ. 99. nu. 11. & 12. & ius
nu. 13. reſpondet dicto Specul. idem antea Alc. d. tradi-
tionibus col. fina Denique communis eſt opinio, vt per
Couar. lib. 1. reſolut. c. 14. num. 13. verſ. hanc vero Philip-
17 pi, Gregor. in l. 7. tit. 4. part. 6. Et habent rationem, quia
ſecundum iuris principia dominia non poſſunt trans-
ferri, nec retransferri ſolo pacto, d. l. traditionibus. Itẽ
quia d. l. quoties, eſt exorbitans a regulis iuris commu-
18 nis, dum in donatione quærit alteri per alterum actio-
nem contra regulam §. alteri, & §. ſi quis alij Inſtit. de
inutil. ſtip. l. quo tutel. verſ. fin. ff. regul. iuris. Vnde cum
tribuat duntaxat actionem perſonalem, non eſt exten-
denda ad realem, quia in exorbitantibus non fit exten-
ſio, vt per Bartol. receptum in l. ſi conſtante, num. 24. ſo-
lutio matrimonio. Vnde ſequitur, quod in hac ſpecie
ſecundus, uel tertius donatarius, ſeu alij ſequentes, non
poterunt conuenire tertium poſſeſſorem rerum maio-
ratus, aduerſus quem nec perſonalem actionem haberit
19 quia nihil cum eo geſſerunt, aut contraxerunt, l. quæ-
cunque gerimus l. actio in perſonam, ff. de actionibus
& obligation. princip. Inſtit. de action. nec realem, quia
domini non ſunt, nec ex primo contractu tranſlatum
eſt in eos dominium, vt nuper reſoluimus cum commu-
ni non, & non domino non competit rei uendicatio,
§. omnium, Iuſt. de act.

Et hæc ita procedunt attento iure communi, & in
hoc regno, vbi in iſto articulo nihil a iure cõmuni mu-
tatum reperitur. Cæterum in regnis Caſtellæ probata
eſt opinio Speculat. Alexand. Dec. & Roder. Xuar. per
l. 7. tit. 4. part. 5. quæ lex eſt aurea, & pulchra diſponens
20 huiuſmodi donationibus quæ fiunt vni, & poſt mor-
tem eius alijs, & ſucceſſiue alijs donatarijs adueniente
tempore, vel morte, præcedentis ſtatim tranſire domi-
nium, & quod magis eſt poſſeſſionem in ſequentem do
natarium, ſeu ſucceſſorem, vt patet d. l. 7. ibi, La poſſeſ-
ſion, vel ſenorio della, & adhuc notat illum text. Gre-
gor. vbi in verbo, ſenborio, dicens quod illa lex eſt val-
de ſingularis, & mente tenenda, & ſemper allegata in
Palatijs, quia per illam prouiſum eſt de dominio, & ei
vendicatione ſequentibus donatarijs, quod non erat
expoſitum, per d. l. quoties meminit etiam ad eandam
concluſionem Xuar. in l. quoniam ſuper leges regni 98.
num. 6. pag. 342. Sed quoad me illa lex Partitæ non pro-
bat, vt patet ex illo verb. ganaron.

21 Cæterum retento communi intellectu, & praxi il-
lius regni ex ea infertur, quod hodie in regnis Caſtel-
læ non ſolum ſucceſſor maioratus conſtituti in vltima
voluntate ſtatim fit dominus adueniente conditione,
ſeu die maioratus per l. fin. §. ſin autem auaritiæ, Cod.
communia de legat. ſed etiamſi ſit maioratus inſtitutus
per contractum, per d. l. 7. & vtroque caſu poterit rei-
uendicare a tertijs poſſeſſoribus; ſecus autem attento
iure communi, & in hoc regno Luſitaniæ, quia ſolum
in maioratibus inſtitutis in vltima voluntate fiet ſta-
tim ſucceſſor dominus, & poterit res maioratus ven-
dicare: Secus vero in maioratibus per contractum,
quia non efficitur ſtatim dominus rerum nec tanquam
dominus poteſt eas vendicare, licet in praxi videam
vtroque caſu rei vendicationem paſſim proponi, & ad-
mitti ſequendo forſan opinionem Specul. Alex. Decij,
& Xuar. & præd. l. Partit. cuius omnes antecedit autho
ritas,

22 Secundo ex eadem lege Partitæ infertur, quod ſuc-
ceſſori in maioratibus eſt dominus, & non nudus mi-
niſter, nec etiam vſufructuarius, vt aliqui aiunt, quia
lex illa dominium transfert, ibi, Yel ſenhorio, & idem
notat Gregor. ſuper eodem verbo in fine ex gloſ. notab.
in l. Titia cum teſtamento, §. fin. in gloſ. fin. ff. legat. 2.
Socin. in l. qui Romæ in princ. col. pen. ad fin. ff. de ver-
bor. quod idem reſoluunt noſtri doctiſſimi Hiſp. Pinel.
in l. 1. C. de bon. mat. 2. par. nu. 5. Gom. late l. 40. Tauri, n.
76. Per. in l. 3. §. qui fideicommiſſariam n. 100. ff. de hære.
inſt. Auend. reſp. 5. concl. 5. allegãt optimũ tex. in l. gene

liter §.fin.verbo pleno iure, ff.qui & quibus l.non ideo
minus.ff de rei uindicatioue, & alia iura ut per Gom.
vbi ſup.Nec obſtar,quod doua maioratus ſunt uincula
ta,& reſtitutioni ſubiecta.Vnde poſſeſſor uon habet li
beram de illis diſponendi facultatem, & conſequenter
non videtur dominus, atq; ideo de his bonis loquens
l.fin.§.ſed quia,C.communia,de legatis inquit, rē quā
in ſuum bonis pure non poſſidet, quia reſponderut, ꝙ
23 prohibitio alienandi non tollit,quia interim quis dica
tur verus dominus,& plenus quo ad ea, quæ pertinent
ad conſeruationem earūdem rerum,& ideo datur per-
24 ſonis prohibitis alienare rei vindicatio;ſecus marito ī
rebus dotalibus,l.doce an illam, C. de rei uendic. cum
tamen eas reſtituere ſoluto matr.teneatur, & naturali-
ter eas in dominio vxoris permanſiſſe dicat textus in
l. in rebus in principio,Cod.de iure dotium, & aliena-
ri eas prohibeat.l.Iulia de fundo dotali,vt Cod.& ff.il-
lo titul.& ſicut etiam datur minoribus, & aliis ſimili-
25 bus.Adde uero prædictis,quod ſi quis iam dominus,
& poſſeſſor rerum maioratus forte poſſeſſionem rerum
amiſit,aut ſi ſit ſpoliatus aut turbatus in poſſeſſionem
abſque dubio poterit agere remediis poſſeſſoriis,vt ita
dit Gom.in l.40.Tauri,num.76. in fine, & hoc eſt ſine
dubio.Poſtremo memineris poſſeſſorem,& uerum do-
26 minum maioratus non ſolum poſſe rei vendicare res
eiuſdem male alienatas,ſed etiam agere pro iuribus il-
li maioratui competentibus ſi forſan maioratui com-
petat ius præſentādi aut eligendi, aut iuriſdictio ali-
qua aut alia iura incorporalia puta ſeruitutes,&c.ſicu-
ti enim corporalia vendicantur ita quoque incorpora-
lia ſuis actionibus competentibus, vt tit. ff.ſi ſeruitus
vendicetur,& ſi vſusfructus putatur.
27 Illud tamen maxime adnotabis, ſufficere duntaxat
eſſe in poſſeſſione adminiſtratoris maioratus licet non
ſit uerus,nec legitimus adminiſtrator, vt poſſit agere
pro rebus maioratibus vendicandis, & etiam pro iuri-
bus maioratui competentibus per actiones,de quib.ſu
pra, quod probatur a ſimili,quia qui eſt in poſſeſſione
28 beneficii uel prælaturæ,poteſt efficaciter agere pro iu
ribus illius,& debitores non poſſunt replicare defectū
tituli,maxime ſi poſſeſſio non ſit recens, ut determinat
Abb.in cap.nihil col.fin.de electione Immol. in clem.
1.vt lite pend. optime Anton.Capic.deciſ.6. numer.6.
29 Facit quod notat Frederic. conſ.15. incipit parochia-
nus.Nam etiam prælatus intruſus, qui tamen commu-
ni opinione reputatur uerus prælatus,continetur in cō
miſſione,& reſcripto Pontificio alicuius cauſæ factæ
prælato talis loci,ut per Ioan.And. poſt Vincent. in ca.
veterabilem,qui filii ſunt legitimi;quem ſequitur Lap
pis allegation.89.verſ. & quod omnia. Comprobatur
etiam in iuribus ſecularib. & profanis,ut puta ſeruitu
30 tib.Nam poſſeſſor fundi,cui debentur; poteſt pro illis
agere,& ſufficit probare ſe poſſeſſorem,& pro domino
habitum ac reputatum,licet uerum eſt minimum non
probet,quamuis actio confeſſoria aliis ſit,quæ de ſe nō
31 competit,niſi uero domino,2.§. hæc autem, ff. ſi ſeru.
vendicetur,& ita determinat gloſ.recepta a Bart. & a-
liis,ibi in l.ſicuti,§.ſed ſi quęratur verbo, quis poſſeſſo
ris,in fine,ff.illo tit.ſi ſeru.vend. Bald.Alex.in l.ſi prius
& ibi Iaſ col.8.ff.noui operis moder. all.1. tom. fol.16.
co.4.Vnde eodem argumento ſufficit,quem eſſe in poſ-
ſeſſione maioratus,& haberi pro uero adminiſtratore
licet uere non ſit,ut poſſit agere pro reb.& iuribus ma
ioratui competentibus,maxime quia iſti ſunt actus ad
miniſtrationis,& conſeruationis, & non alienationis.
Vnde ſi ſit maioratus cum onere piorum operum, id
multo magis locum habebit,cum alias pro minoribus
quilibet ſit idoneus vt per Bart.in l.2.nu.6.C.negot.ge
ſtis Alexand.in l.Titia,ff. ſoluto matrimon. nu.3. unde
& pro iſtis piis,quia maxima ratio eſt,quæ pro religio
ne facit,l.ſunt perſonæ,ff. religioſ. & ſumpt. An uero
poſſeſſori maioratus ſic agenti, poſſit quæſtio dominii
referri,dicemus conſultatione ſequenti, ne hæc adeo
oblonga ſit,& faſtidium pariat.

### *CONSVLTATIO CXCV.*

An poſſeſſor maioratus agenti pro rebus,& iuribus
ipſius poſſit referri quæſtio dominii videlicet;
quod ipſe non eſt legitimus, nec uerus poſſeſſor
maioratus.

### *EPITOME.*

1 *Poſſeſſori maioratus agenti cum illo cum quo contra-*
*ctum celebrauit ſuper re maioratus, non poterit*
*quæſtio perſonæ vel dominii referri. Idem ſi agat*
*cū illo, cum quo ſuus anteceſſor contraxit, vt nu.*
*6. quamuis contrarium iudicatum fuerit.*
2 *Accipiens ab aliquo tanquam a tali non poteſt po-*
*ſtea negare eum eſſe talem.*
3 *Quem quis acceptauit locantem, non debet declina-*
*re agentem, nec referre queſtionem dominii.*
4 *Poſſeſſori agenti poteſt referri queſtio dominij, ſi re-*
*ferens alleget ſe eſſe dominum.*
5 *In poſſeſſorio remedio, nec poteſt referri queſtio do-*
*minij agentis, nec allegari dominium conuenti.*
7 *Succeſſor maioratus uidetur continuare poſſeſſio-*
*nem anteceſſoris aduerſus colonos ipſius maio-*
*ratus.*
8 *Poſſeſſor maioratus ſi agat vtili rei vendicatione*
*contra emphyteuſim commiſſi nomine aut alias,*
*poterit emphyteuta queſtionem dominij referre*
*& ita iudicatur.*
9 *Rei vendicatione cum agitur, poteſt conuentus excī-*
*pere de dominio.*
10 *Poſſeſſor maioratus licet non verus, ſi ſit ſpoliatus,*
*& poſſeſſorio agat, non poteſt illi quæſtio domi-*
*nij referri.*

IN qua quæſtione dic breuiter, quod ſi poſ-
1 ſeſſor egerit contra eum,cum quo contra-
ctum celebrauit ſuper re maioratus, pu-
ta contra conductorem, vel eum, cui con
ceſſit emphyteuſim, aut alias de re maio-
ratus,non poterit illi quæſtio dominii, replicari ab eo,
cum quo contraxit, ſed tenetur illi contractum imple-
re,nō admiſſa quæſtione perſonæ,ſeu dominii per tex.
vbi multis confirmat Iaſ.in l.ſi vrbana prædia ea num.
2 10.ff.condict.indeb.Nam qui accipit ab aliquo tanquā
tali,non poteſt poſtea eum negare eſſe talem l.ſi propo
nas §.ſi hereditatem,ff.inoff.teſt.l.1.§.ſi prædo, ff.depo
ſiti ieſt.ubi copioſe Alex.col.1.cum ſequenti,in l.ſi alie
nam,ff,ſoluto matr.tradit Paul.in l.qui proprio §.item,
quæritur n.5.ff.procur.Bal. in ſuo celebri cōſilio Schiſ-
matis col.antep.vbi ponit rationē, quia talis negatio
habet inſtar ſpoliationis unde nō debet audiri,l.ſi quis
3 conditionis,C. locati.Et alibi eleganter dicit idē Bal.
cōſ.44.ad euidentiā,n.4.li.3.quod quē quis acceptauit
locantem,non debet declinare agentem,nec ſibi refer-
re tituli quæſtionem,ut leg. non unde originem, C.de
agricol.lib.11.leg.optimam,C.contrah. & commit. ſti-
pul. Hęc autem intelliges, quando refertur quæſtio,
quod agens non eſt dominus, & ita procedunt ſu-

pradi-

pradicta;nam ſi referens quæſtionem,alleget ſe eſſe dominum poterit recte hoc facere, vt ſunt iura aperta in l.qui rem C.locati l. quæ rem. ff. depoſiti l. ei a quo,ff. vſucap. l.ſi quis,C.de præſcript.30. annor.& vtrobique
4 Dd.& Petrus Coſtal. poſt antiquos in l. commodare,ff. commodati:præter quam in remedio poſſeſſorio leg.ſi quis conductionis,C.locati,in quo nec referri quæ
5 ſtio dominii agentis, nec allegari dominium conuenit poteſt,ſecundum communem ex Bart.d.l.commodare, & Coſtalium ibidem.Quod ſi locatio, uel emphyteuſia ſit facta ab anteceſſore,tunc vidi indicatum, bene poſſe etiam referri quæſtionem dominii maioratus, & iuris agentis,& poſſe negari ſolutionem penſionis etiam exiſtenti in poſſeſſione adminiſtrandi,& reputato pro vero adminiſtratore; Et mouebantur iudices a contra
6 rio ſenſu text.& eorum,quę ſcribunt Bart.Iaſ.& alii in d.l.ſi urbana.Sed profecto fuit male iudicatum,in primis,quoad denegationem ſolutionis penſionis, quia ſucceſſor in maioratu, uidetur continuare poſſeſſioně anteceſſoris aduerſus colonos ipſius maioratus,ut dicitur in hæredibus,quos coloni negando ſolutionem ui
7 dentur ſpoliare. Item fuit male iudicatum, quatenus permiſerunt colono,ſeu emphyteutæ referre quæſtionem dominii exiſtenti in poſſeſſione adminiſtrandi, quia in illo contractu uidetur eſſe idē cū adminiſtratore,& militant iura, & rationes de quibus ſupra,& certe æquî vocarunt maxime illo caſu doctiſſimi (ſalua eorum authoritate.)Quod ſi exiſtens in poſſeſſione admi
8 niſtrandi maioratum, tanquam uerus adminiſtrator agat utili rei vendicatione contra emphyteutam,petēdo rem ipſam emphyteuticam commiſſi nomine aut alias,tunc ueriſſimum eſt,& extra omne dubium poſſe illi referri quæſtionem dominii ab emphyteuta, quia cum agitur rei uendicatione,poteſt conuentus excipe
9 re de dominio, hoc eſt quod agēs dominus nō eſt,quia in rei uendicatione non diſputant,an Reus conuentus habuerit cauſam ab agente, ſed an actor ſit dominus, & de hoc eſt tex. qui quotidie allegatur.in l. vlt. C.rei vendic.reſoluunt Bart.& Alex.poſt gloſ.in d.l.ſi aliená, ff.ſolut.matr.Coſt.vbi ſupr. in fine. Et ita uidi iudicatū in quodam adminiſtratore maioratus,qui uolebat rem emphyteuticam rei uendicare nomine commiſſi,nam fuit ſibi relata queſtio dominii,& quod erat verus adminiſtrator,quo probato fuit repulſus concordi ſentētia vtriuſque Senatus omnium uotis. Porro ſi poſſeſſor maioratus licet non legitimus nec uerus ſucceſſor, ſit ſpoliatus,& poſſeſſorio agat indubitatum eſt,non poſ
10 ſe ſibi referri queſtionem dominii,l.ſi quis emptionis, §.ſed hæc ſuper illis C.præſcript.30. vbi omnes,& in l. ſi de vi,ff.iudiciis,in odium ſpoliatoris. Expedit igitur huiuſmodi dubiis adminiſtratoribus magis poſſeſſorio agere,quā rei vēdicatione. Quæ tu ad praxim nota.

F I N I S.

# INDEX

# COPIOSISSIMVS RERVM ET VERBORVM, QVAE IN HOC PRIMO, ET SECVNDO TOMO CONTINENTVR.

## A


ABſens exiſtimans poſſeſſionem eſſe vacuam,cum tamen ab alio occupata ſit, ſi eam ingrediatur,quid teneatur facere, ne vim inferre dicatur, conſil.191. num.10.

Abſentiæ cauſas allegans qualiter audiatur iure communi, quid iure Regio, conſi.66.num.66.

Abſurda abhorret ius,conſi.174.nu.11.

Abſurdum cenſetur id quod contra rationem eſt, ibi. debet vitari in teſtamentis,ibid.

Accuſare aliquem per edicta tunc ſolum fit, quando omnino neſcitur locus certus,vbi reus moretur,conſi.169. nume.8. aliquem per edicta non eſt certitudinaliter de crimine conuincere,ibid.

Acceptatio tabellionis pro abſente quid operetur.conſi. 53.num.3.

Accipiens ab aliquo tanquam a tali non poteſt poſtea negare,eum eſſe talem 195.num.2.

Acquiſita conſtante matrimonio de iure communi erant propria mariti acquirentis, conſil.103.nu.1. conſtante matrimonio ſunt propria coniugis acquirentis quando clare conſtat eſſe quæſita ex re,vel pecunia cuiuſque eorum,ib.num.3.ab vxore durante matrimonio præſumuntur in dubio quæſita ex bonis mariti,ibid.num.4. conſtante matrimonio qualiter communicentur inter coniuges in regno Luſitaniæ ſi matrimonium in forma iuris communis contraxerint,& nullam de talibus quæſitis mentionem fecerint,ibid.num.7.& 23.

Acquirere idem eſt quod lucrari,ibid.num.12.

Acquiſita,quæ in regno Caſtellæ, & Luſitaniæ communicantur inter coniuges,quę cenſeantur,& ſint,ibi.num. 17.18.& 19.ex bello,donatione Principis, ſeu priuati, aut ex hæreditate aliqua communicantur in hoc regno ſecus attento iure Caſtellæ,ibid.num.24.apud nos licet etiam in dominio vxorum ſint, eorum tamen adminiſtratio,& poſſeſſio penes maritum eſt,ibi.num. 28.conſtante matrimonio cenſentur procedere ex titulo oneroſo,nec reſeruari debent filiis prioris matrimonij, ib. nu. 30.& 31.titulo lucratiuo ſolummodo reſeruantur filiis prioris matrimonii,ib.num.32. intuitu eccleſiæ acquiſito iure canonico ad ipſam eccleſiam pertinent, nec de illis clerici poterant teſtari, nec ad hæredes ipſius tráſire,conſi.165.nu.9.Quid tamen hodie in hoc ſeruetur ib.num.10. 11.& 12. ante diuiſionem bonorum ſocietatis cenſentur, & præſumuntur acquiſita ex bonis ipſius ſocietatis ſi talia bona adhuc indiuiſa exiſtebát, conſi.166.num.2. ſoluto matrimonio ex bonis communibus quæ manſerunt poſt mortem alterius coniugis debent diuidi inter coniugem ſuperſtitem, & hæredes præmortui tanquam ſi matrimonio conſtante acquiſita forent,ibi.nu.3.

Acta in vno iudicio, quam probationem faciant in alio, & quid in confeſſione.conſi.33.nu.fin.

Actio pro ſocio tranſit contra hæredes pro tempore ante acto.conſi.63.num.6.

Actio duplex oritur ex quocunque delicto, & qualis ſit conſi.169.nu.17. iniuriarum non ad rem pecuniariam vel familiarem, ſed ad meram vindictam conceditur, ibi.num.14. iniuriarum non tranſit ad hæredem lite nó conteſtata etiam per ignorantem ibid.num.15.

Actione criminali intentata pro uno delicto,& finita,poteſt ciuilis inchoari, & inſimul concurrere poſſint remiſſiue,ibid.num.18.

Actio perſonalis non datur contra tertium fundi poſſeſſorem,conſi.172.num.11.

Actiones perſonales cum mala fide non præſcribuntur ét in foro ciuili,conſi.125.num.7.

Actio alicui quæſita,non tollitur ex facto alterius,vel nó facto,conſi.153.num.17.l. diffamari non competit ſucceſſori in maioratu quando poſſeſſor diffamat publice iactans maioratum ad illum non pertinere,conſi 184.n. 4.idem ſi alii puta fratres ſucceſſori hoc faciant,ib.n.9. l.diffamari non competit contra reum poſſeſſorem,ſed contra actorem diffamátem eum qui ſaltem habet poſſeſſionem de præſenti ibidem num.5.l.diffamari ſolum competit quando actor,qui diffamat habet ius de præſenti,non vero ius de futuro ibid.num.1.l. diffamari exorbitans eſt a iure communi, nec habet locum niſi in caſu de quo loquitur,ibi.num.8.competens primo legatario non tranſit in ſecundum ſine ceſſione de iure ff.ſecus de iure Cod.conſi.194. num.6.confeſſoria non competit niſi vero domino,ibi.nu.31.

Actus agentium non debent operari vltra eorú intentionem,conſ.104.num.19.in dubio cenſetur, fieri a partibus.ſecundum diſpoſitionem iuris, conſi.132.nu.29.& conſi.134.nu.11. inualidi ſuſtinentur propter vtilitaté quando pars vult illi vtilitati ſtare,conſultat. 143. nume.16.

Actú non cenſetur,quod in ſcriptura non legitur, conſil. 146.num.13.

Actus vitiatur,etiáſi quid minimú de forma omittatur, conſi.149.nu.6.Idé etiáſi commiſſum,ſit leuis,& modici p̄iudicii dummodo tamen conſtet a lege pro forma requiri,cóſ.149.nu.15.ſi non valet vt agitur,valet vt valere poteſt prætérquá quando peccatur in forma illius, conſ.153.nu.14.ſequentes declarant animú & intentioné in præcedentibus,conſi.175.nu.17.& 138.nu.12.

Actus intelligitur celebrari prout de iure poteſt,conſ.77. num.5.quando intelligatur de prima vice.num.8.& 19. conſi.fi.

Addictione, ( vulgo Arremata cóes)de iure & practica


Regni

Regni non poſſunt fieri niſi de mandato iudicis, vnde nec notarius nec alius officialis quidquam cenſetur egiſſe, mittendo ramum addictionis in manum emptoris ſine mandato iudicis, conſi.37.nu.5.

Aduocatus qui euaſit victor in propria lite ſua, an iure poſtulet, in expenſis litis, in quibus cōdemnatus eſt aduerſarius, annumerari ſalariū ſuæ aduocationis, quod in Regno conſ.25.nu.23.& 25.

Aduocatus inimicus partis poteſt prohiberi a iudice ad inſtantiam partis ne aduocet contra ipſam, conſi.124. numer.2. non poteſt cogi inimicum iuuare nec contra amicum poſtulare, ibid.numer.3. ex cauſa poteſt amoueri ab officio in perpetuum, vel tēporaliter, ibid. numero 5.

Adulterium poteſt accuſari ad pœnam corporalem criminaliter, & ciuiliter ad amittenda bona conſilio 169. numero 16. ſi accuſetur criminaliter, non poteſt poſtea accuſari ciuiliter, ſecus ſi prius accuſetur ciuiliter ad ſeparationem thori, & lucrum dotis, coram iudice eccleſiaſtico, ibid.19.

Edictum quod quiſq; iuris, an procedat in omni Magiſtratu habenti iuriſdictionem, conſ.25.nu.3.

Aes alienum manente ſocietate contractum de communi ſoluendum eſt, conſ.128.nu.13.

Affectio par nō cōſideratur ad deſcendētes, vel ad tranſuerſales, conſi.140.nu.15.

Affectata ad diluendum ſtatuta a iure reprobantur omnino, & procurantibus, & affectantibus nocent, conſilio 162.nu.2.

Alienatio feudi facta in perſonam alias ſucceſſuram non requirit conſenſum domini conſ.113.nu.10.

Alienare prohibitus prohibetur alienatione conſentire, 150.num.7.

Alienatio rei dotalis facta per maritum eius morte non confirmatur, & poſt eam poteſt vxor vindicare, ibid. nume.8. facta a poſſeſſore maioratus non reuocatur in vita ſua, reſeruatur tamen ius ſucceſſori poſt mortem, & conſi.184.nu.13.

Alienationis prohibitio facta cum cauſa puta familiæ cōſeruandæ in vltima voluntate impellit dominij tráslationem in alium extra familiam, conſilio 184. numero nono.

Alienandi prohibitio non tollit quin interim quis dicatur verus & plenus dominus, conſ.194.nu.23.

Alimenta præſtita filijs prioris matrimonij durāte ſecūdo matrimonio poſſunt repeti ab hæredib. vxoris pro medietate, ſi matrimonium fuerit contractum in forma iuris communis, hoc eſt, per dotem, & arras, conſilio 118.num.2. præſtita filijs prioris matrimonij durante ſecundo non ſunt deducenda de communi aceruo, ſed debent imputari portioni parentis in matrimonio contracto ſecundum formam, & conſuetudinem regni, conſ.118.nu.10.& 14.

Alimenta an debeantur ei, cuius bona fuerunt ſequeſtrata, ſi alia ſibi non remanent ex quibus alatur, conſil.1. nume.1.& litium ſumptus, an iure petat alter ex coniugibus, qui litigant ſuper matrimonio dirimendo, ibid. nume.5. pendente lite præſtantur nulla præſtita cautione de reſtituendo in fine litis, ibid.numer.7. licet pendente an teneatur adminiſtrare creditor debitori inopi, quem pro debito ciuili fecit in carcerem detrudi, ibid.num.8. filijs ſpurijs an æque pater, & mater præſtare teneatur, conſ.92.nu.fin.

Allegatio fama, priuilegij, aut tituli non ſufficit in iuriſdictionalibus, niſi per teſtes fide dignos probetur, & conſilio 141.num.14. tituli, aut priuilegij tunc proficit quādo ſumus in materia, in qua Papa aut Rex facile illud concederet, ibid.nu.15.

Alternatiuarum natura, numero ſecundo, & 33. conſultat.fin.

Animus eſt difficilis probationis, & ſoli Deo notus eſt, conſi.154.nu.17.

Anima non poteſt nominari in ſecundam, vel tertiam perſonam emphyteuſis, conſilio 193.numer.1. cenſetur perſona prohibita ad nominationem, ibidem, numero 6.

Anniuerſaria an æquiparentur diſtributionis quotidianis, conſi.14.nu.6.

Anni centum an ſufficiant, ad præſcribendum liberationem ab annuis præſtationib. relictis in perpetuum cōſil.49.nu.10.

Annua præſtatio debita ex aliqua re tanquam onus reale, qualiter præſcribatur, & quid in tertio poſſeſſore illius rei, quid item in emphyteuta, conſi.49.nu.vlt.

Antiqua ſunt difficilis probationis, & ideo minori ſunt contenta, conſ.166.nu.13.

Appellatione delata ad Senatum, grauamen in proceſſum illatum ante omnia terminandum eſt, conſil.159. num.2.

Appellationis remedium eſt commune vtriq; parti, licet vna tantum appellet, conſi.51.nu.24.

Appellationi qui renuntiat, an ſit concedenda reuiſio, & quid in eo, qui ante litem inchoatam renuntiauit appellationi, vt ſolent omnes compromittentes in iudices arbitros, conſ.51.nu.35.& 36.

Appellatio ſecundum communem, reducet litem ad ſtatum in quo erat in prima inſtantia poſt litis conteſtationem, conſ.81.num.4. in cauſis poſſeſſorijs in quibus caſibus admittitur, conſ.51.numer.44. ſi interponitur ad Sedem apoſtolicam legatus de latere poteſt committere talem appellationem, conſi.62.nu.1. ſi ſit interpoſita ad Summum Pontificem expreſſo nomine proprio an poſſit legatus eam committere, & in eo caſu iudices dare, conſ.62.nu.2.

Appellationem interpoſitam ſub hac forma ad Papam vel legatum, an committat legatus, conſilio 62. numero quarto.

Appellatio ab interlocutoria quib. caſibus admittitur, conſi.47.nu.9.

Appellatione legitime denegata, an ſit in illis ijſdem caſibus reuiſio concedenda, conſi.51.nu.40.

Arbores ſubrogatæ in locum demortuarum, an debeant eſſe eiuſdem generis, conſ.50.nu.8.

Argumentum de donatione propter nuptias ad arras noſtras Hiſpan. fallax eſt conſ.4.nu.4.

Argumentum de minore ad Eccleſiam, & ad fiſcum validum eſt, conſi.109.nu.3. de loco ad tempus valet, conſil.117.nu.19. de tranſitu dominij ad tranſitum in poſſeſſionis inefficax eſt, conſ.126.nu.13. a contrario ſenſu in iure valet, conſult.136.nume.7. a communiter accidentibus validum eſt, conſi.138.nu.20.

Agi poteſt ad id quod intereſt de futuro propter culpam præſentem, conſ.184.nu.11.

Arrarum ſignificatio, & acceptio ſecundum Hiſpanos, cōſil.2.num.3. conſtitutio an valeat, & apud nos conſtante matrimonio ſi fiat a plebeio qui duxit vxorem nobilem animo dotandi eam, conſi.4.& 9.nu.6.

Arras an teneatur pater dare pro filio, conſ.2.nu.11. quidam vocant augmentum dotis, alij antipliatum, alij ſuper vitam, conſi.16.nu.10.

Arræ conſuetæ de iure communi hodie non ſunt in vſu, conſul.ſecundo, num.2. apud Hiſpanos quam ob cauſam promittantur, ibidem nume.quarto apud Hiſpanos an ſint idem quod iure communi, donationes propter nuptias, ibidem numer.5. & donationes propter nuptias in quibus conueniant, ibid.numer.6. & donationes propter nuptias differunt in quantitate, ibid.numero 7. & donationes propter nuptias differunt, quoad effectum, ibidem num.9. & donationes propter nuptias differunt, quoad acquiſitionem, ibid. numero 8. an debeantur integre habita fide de dote ſoluenda, cōſilio 3.numero 6. poſt contractum, & conſummatum matri-

matrimonium,an poſſint iure ciuili conſtitui,vt eſt receptum in Regno Caſtellæ,conſil.4. nume.1.conſtante matrimonio,conſtitutæ an confirmentur morte.conſi. 4.numero quinto, an quaſi lucrum primi matrimonij reſeruari debeant filijs eiuſdem matrimonij.conſil. 16. numero quarto an habeant priuilegium prælationis aduerſus anteriores creditores quemadmodum & dos conſi.16.num.vlt. circa ſponſalia quæ ſint, & qualiter accipiantur de iure communi.conſi.2.num.13.ſucceſſiſſe in loco donationis propter nuptias, quomodo intelligatur.in Regno an poſſint conſtitui poſt contractum & conſummatum matrimonium.conſi.4.num.2.reſpectu maioratus uiri,vel vxoris qualiter conſtituantur.& & quid de iure Regni.conſi.16.num.11.& 12.an poſſint conſtitui ex bonis fideicommiſſo ſubiectis.conſil.2. nume.10.

Arris datis pro remuneratione ſeruitorum an procedat in illis,l.fœminæ,C.ſecund.nupt.conſi.19.num.9.

Aſſecurationes ſeu(vt vulgo dicitur) Seguros de mercadores,iure probantur.conſi.18.nu.1.

Aſſecurationis contractus an ſit validus de iure. conſ. 64. nume.2.an ſit regulandus, vt innominatus,an vero,vt nominatus emptionis,& variæ in hoc opiniones.conſ. 64.num.3.an valeat ſi non fuerunt oneratæ tot merces quot fuerunt aſſecuratæ, & quid ſi nullæ. conſi.64.nume. 5. an valeat ſi tempore celebrati contractus naues ſeu merces iam deperditæ erant.conſ.64. nume. 6.& 7. ſit nullus quando tempore, quo celebratur is qui aſſecurat ſuas merces, ſcit eas iam deperditas, vel obrutas licet adiiciat clauſulas de logea a legea,vel alias ſimiles conſi.64.num.8.

Aſſecurans merces aliquot ſimpliciter, quæ tamen erant communes qualiter, cenſeatur aſſecurare.conſi 64.nume.12.

Aſſecurationem qui fecit,vel pretium accepit pro fideiubendo an poſſit iuuari beneficio,l.2.C.reſc.vend. conſ. 18.num.13.

Attentata iudicis officio reuocantur. conſil. 91. nume.2.

Attentatorum via agẽs,an repellatur exceptione alterius ſpolii. conſi.88.nu.vlt.

Attentatum non dicitur niſi lite vel appellatione pendente.conſ.91.nu.1.

Attentata poſt appellationem a definitiua, vel interlocutoria debent reuocari.conſi 156.num.1.

Attentatorum reſtitutio eſt multum priuilegiata ibidem num.2.

Attentans oſtendit ius iudicem, & partem ibid. num.3.

Attentati definitiones alię referuntur,& tandem vera ponitur,ibid.nu.4.& 5.

Attentare, ſeu Innouare quando dicatur ibid. num.6.

Attentari dicetur ſi quis cogatur deſiſtere a continuatione ſuæ poſſeſſionis propter litis pendentiam ibid.nume.7.

Attentare quando dicatur pars,vel iudex ibid.num.8.nõ dicitur iudex ſi poſt appellationem facit ſequeſtrum ex cauſa dilapidationis,vel procedit ad capturam ſi debitor fugit,ibid.num.9.

Attentata non dicuntur omnia illa,quæ fiunt lite pendente, ſed illa tantum quæ fiunt in præiudicium litis ibid. num.10.

Attentatum licitum non reuocatur.ibid.num.11.

Attentatorum remedium in quibus conueniat cum interdicto vnde vi,ibi.num.15.

Attentata reuocantur tam in criminalibus quam in ciuilibus,& tam in beneficialibus quam in profanis, ibid. numero 16. reuocantur in quacumque parte iudicij dummodo ante concluſionem in cauſa,ibid. nume.17. reuocantur etiam in lite reſtitutionis in integrum, & in lite nullitatis,ibid.num.18.

In Attentatis non requiritur probatio tituli aut color, niſi ſimus in materia beneficiali,ibi.num.19.& nume.21.

Attentatorum remedium eſt magis priuilegiatum quam interdictum.vnde vi excepto vno caſu,conſi.156.num. 20.remedium in quibus differat a remedio cap.redintegrandæ remiſſine,ibid.nu. 20.

In Attentatis reus magis priuilegiatur,quia actori nõ dantur remiſſoriæ ſicut reo,ibid.nu.22.

Super Attentatis prius procedendum eſt,quam ſuper nullitate,ibid. nu.23.

Attentata nullitate pendente non reuocantur per remedium attentatorum,ſed beneficio iniuſtitiæ,ib.nu. 24. petens reuocari quid teneatur,probatur probare,ibid. num.25.

In Attentatis non quæritur an quis poſſideat ſicut in agẽte de ſpolio,ibid.num. 26. ſufficit probare ſtatum tempore litis inchoatæ,ibid.nu.27.

Attentatorum in remedio non datur repulſa teſtium, ibid.num.28.

Attentata non reuocantur poſt concluſionem in cauſa,ſi modo ad inſtantiam partis reuocentur, iudex enim ex officio bene poterit, etiam tunc reuocare, ibid.nu.33.

Attentatis inter ſe duobus litigantibus ſi vnus alterum, & alter alterum iterum ſpoliauit, vltimum ſpoliũ ſemper eſt prius purgandum,ibid.num.34.

Attentata pendente appellatione quibus caſibus ſint nulla ipſo iure, & in quibus veniant reuocanda, ibid. nume.35.in quibus caſibus non reuocentur, remiſſiue,ib. num.36.

Axiomata iuris moralia nõ omnino aſtringunt ad cauſas iudicandas,conſi.174.nu.13.

B

BArtoli doctrina.l.citatio,num.4.ff.de public.& vectig. qualiter ſit practicanda iure Regni,conſ.57.num.6. doctrina.l.cognouimus, C.mancipiis,& Colon.lib.12. perpenditur. conſi. 40.num.vlt.doctrina an verba legis dirigantur in rem,vel in perſonam communiter reprobata,num.2.conſi.99.

Bartoli doctrina in l.si poteſt num.8. ff.acquir. hæreditate reprobatur 122.numero 21. doctrina in l.1. ff.priuileg.credit.expenditur.157.numero 20.doctrina in l. 1. ff.leg.2.conciliatur cum ſcriptis ab eodem in l.proinde §.notandum,ff.ad l.Aquiliam, & cum Baldo in eadem l.1.& in l.ſi cauſam.C.de executione rei iudicatę,164. nume.10. doctrina declaratur in l. 1. §. permittitur,ff. aqua quotid.72.num.6.doctrina declaratur in l.§.ex illa quoque column.1.& 2.ff.ad l.Corn.de falſis. 177. nume.5.

Bellum inter caſus fortuitos numeratur, 185.n.14. Chriſtianorum aduerſus Sarracenos,ex quibus cauſis ſit iuſtum.conſ.40.n.8.

Beneficiarius ſi eſt in poſſeſſione poteſt efficaciter agere pro iuribus beneficii,& debitores non poſſunt replicaſe defectum tituli,maxime ſi poſſeſſio non ſit recens, conſ.194.n.28.

Beneficium l.fin.C.de edict. D. Hadriani non competit legatariis nec donatariis particularibus, conſ.136.nu. 18.l.fin.C.de edict.D.Hadr.competit filio hæredi inſtituto ad adipiſcendam bonorũ coronæ poſſeſſionẽ quã pater defunctus habebat ibid.n.19.d.l.fin.competit filiæ,ut mittatur in poſſeſſionem bonorum feudalium, quæ a patre poſſidebantur,ib.

Beneficium eccleſiaſticum,vel ſacros ordines ſuſcipiẽtes, poſt crimen commiſſum in caſibus quibus manet adhuc ſub iuriſdictione iudicis ſæcularis intelligitur quo ad pœnam bonorum,non uero quoad pœnam coercionis corporalis, & quid in pœna elegatis, conſult.38. num.4.

Beneficii eccelebaſtici, uel ſacri ordinis aſſumptio poſt crimen commiſſum,qualiter eximit a iuriſdictione ſæculari,conſ.48.n.2.

Bene

Bene meritorum aſſertio in qua fundatur donatio Principis, non requirit vlteriorem probationem, nec æquiualentem donationi factæ, conſi.72.nu.6.

Bona reſtitutioni ſubiecta, an poſſint pro conſtituendis arris alienari conſi.nu.16.

Bonorum poſſeſſio contra tabulas, quæ datur patri cõtra teſtamentum filij emancipati, & patrono aduerſus teſtamentum, liberti non reſpicit ius teſtamenti, ſed ius patris, vel patroni, quoad auocandam legitimam portionem, quæ illis debetur conſultatio.94.numer. 11. l. dum in bonorum poſſeſſione conceſſa filijs naturalibus plebeiorum, nu. 12.

Bonorum appellatione quid veniat remiſſiue conſil. 110. num.1.

Bona quæ indiuiſa tranſierunt per duos adminiſtratores inſimul cum longiſſimi temporis curſu præſumuntur eſſe maioratus, conſi.111.nu.8.

In Bonis coronæ non fit digreſſio de vna linea quæ deficit ad aliam licet deſcendat à primo acquirente. 120. num.4.

Bona coronæ non regulantur, vt feuda nec valet argumẽtum de feudis ad illa 126.nume. decimoquinto, per 40. annos poſſeſſa vt bona maioratus aſſument qualitatem bonorum maioratus ita vt deinceps, vt talia ſuccedantur, 132.numero decimooctauo Idem vt bona habeantur pro emphyteuticis, vel feudalibus, ibidem nu. 19. deſinunt eſſe maioratus ſi per tempus tricennale, vel etiam immemoriale ſæpius ſint alienari conſueta, & ſufficiunt ad hoc duo actus alienationis per totum illud tempus, ibidem, num.20. & 21. coronæ licet nõ poſſint in alios alienari in præiudicium filiorum bene tamen poſſunt in ipſum Regem transferri etiam ſi tempore alienationis extent liberi alienantis ibid. numer. 30. coronæ poſſunt præſcribi contra Regem ſi non ſit iurisdictio in hoc regno, & Rex poteſt præſcribere ea contra vaſſalum præſcriptione Ordinaria ibi.num.33, coronæ permutata cum alijs bonis patrimonialibus manent patrimonialia, ibidem nume.34. omnia in regno Luſitaniæ communicantur inter coniuges per matrimonium cum copula, niſi aliud inter ſe conuenerint 138. numero tertio, reperta per obitum clerici in dubio præſumuntur quæſita intuitu eccleſiæ.165.nume, 15. coronæ ſunt ſubiecta reſtitutioni Regi ſucceſſori, & eorum alienatio non valet niſi in vita poſſeſſorum 167.nume.2. quamuis non reperiantur deſcripta in catalogo bonorum coronæ cenſentur eſſe illius ſi charta Regis donantis, vel aſſerentis illa eſſe ſua reperiatur ibidem, nu. 11. aliqua vt ſint Regis non requiritur de ſubſtantia quod ſint ſcripta in totali terrarum tamquam Regis, ibidem nu. 12.

Bonorum ſpecies remiſſiue 179.num.1.

Bona eccleſiaſtica qualiter in initio naſcentis eccleſiæ, & poſtea ſecundum diuerſa tempora fuerint diſtributa late declaratur, ibidem, nu.2. eccleſiarum qualiter hodie in tres partes diuidantur, ibidem numer, tertio, in quibus pater ſolum habet vſumfructum, vt emphyteuſis perpetua, vel nominationis, & illa etiam bona quæ morte illius finiuntur, vt (tenæas em vida, comendas, officios) ſunt æſtimenda ad effectum non reſuadendi dotem inofficioſam ſi dotatus eligat tempus dotis 188. num.25. fides præſumitur interim dum non probatur mala conſ.125.num. 12. fides dominorum in terminis Ord.lib.4.tit.20. quomodo poſſit probari, & an dominus conuentus teneatur eam probare, an vero ſufficiat allegare conſ.125.nu.9. & 10.

C

CAducitas cenſetur purgata, & remiſſa à domino 40. annorum poſſeſſione conſ.123.nu.3.

Capere quis poteſt rem ſuam propria autoritate, quando aliter per iudicem eam conſequi non poteſt.173.nu. 13. quamuis pactum de pactis in ſexto nõ procedit data læſione enormiſſima, 130.nu.25.

Captiui tenentur ad pretium ſuæ redemptionis iure belli, & de generali conſuetudine, non autem iure cõmuni, conſi.nu.4.

Captiuorum Chriſtianorũ bona vendi non poſſunt quouſq; reuertatur, conſi.30.num.12.

Captis a Chriſtianis in bello Chriſtianorum an competat ius poſtliminij, ſicut veris captiuis, conſil.30.nume. 11. & an reſtituantur ſi læſi fuerint, & an fiant ſerui, numero 3.

Captiuus ab aliquo redemptus, an teneatur ei ſeruire donec pretium ſoluatur, conſi.30.numer.14. in bello a Sarracenis, an in eo ſtatu poſſit ſuccedere in maioratu, & an ſibi acquiratur ſtatim conſi.30.nu.16.

Captura eſt meri imperij, & non competit priuato etiam per actum 173.nu.29.

Carceres non ad pœnam, ſed ad cuſtodiam inuenti ſunt, ibidem, nu.23.

Caſus aduentitius expectandus non eſt nec conſiderandus niſi iuſta cauſſa impellat, 189. numero 21. omiſſus manet ſub diſpoſitione iuris communis, conſil.103.numero nono, fortuitus ſufficit, vt à contractu recedatur 185.num.13.

Caſus in quibus quis cogitur vendere, conſ.22. nume. 1. comprehenſus ſub latitudine vocabuli uenit in materia quantumcumque ſtricta ſi modo ſubſiſtat eadem ratio 136.nu. 17.

Capi abhoſtibus non erat glorioſum imo iniurioſum apud Romanos 148.n.18.

Captus in bello, & in captiuitate mortuus fingitur mortuus præambula hora captiuitatis, ibidem, n.23.

Captiuus non cenſetur viuus, neque dicitur viuere per gloriam, ibidem, nu.24.

Cauſa finalis non dicitur ſubſtantia, & forma diſpoſitionis, conſ.60.n.8.

Cautela quorundam, quod probetur eum, qui poſt delictum commiſſum ſacris initiatus eſt, prius religionem, vel ſacrum ordinem nouiſſe vt coram iudice eccleſiaſtico conuenire poſſit reprobatur, conſilio 48.numero 8.

Cautione præſtita de ſoluendis melioramentis, maioratus, aut quæuis alia res meliorata debet reſtitui vero ſucceſſori, ſecundum praxin regni, de qua agitur late conſ.111.nu.21.

Cautio præſtita pro ſoluendis melioramentis deponitur apud ſequeſtrum, non vero apud retinentem rem pro melioramentis, ibidem, nu.22.

Cautiones, quæ petuntur a poſſeſſore maioratus de bonis poſt mortem reſtituendis ſolum habent locum in maioratibus conſtitutis in vltima voluntate, non ita ſi per contractum niſi conſtet de dilapidatione, 184. n. 15. iſtæ, hodie non ſunt in vſu, in maioratibus noſtræ Hiſpaniæ, niſi vel teſtator iubeat, aut in caſu diſſipationis bonorum, ibidem, nu.16.

Cauſis ſpiritualis proceſſus coram iudice ſeculari habitus parte opponente eſt nullus etiam ſine inhibitoria, 159.nu.14.

Cauſæ ſpirituali ad eccleſiaſticum remiſſa an de nouo libellus formandus ſit; aut lis conteſtanda remiſſiue, ibidem.num.16.

Cenſus conſtitutio cum pactis, & conditionibus in Extrauag. Pii quinti reprobatis an ſit nulla omnino, an uero ſolum reiicienda ſint conditiones illæ, & pacta contractu in ſuo robore permanente, & quid in hoc Senatus iudicet.133.ex nu.13. cum ſeque. & nu.26. & 27. Et quid quando talis cenſus conſtitutio fuerit celebrata ante ſcientiam prędictæ extrauag. ibi.

Charta tuitiua cui remedio aſſimuletur. conſ.79. num.2. vt proficiat ad tuendam poſſeſſionem beneficii eccleſiaſtici,

ſtici, requirit iuſtificationem tituli ſaltem colorati,& quid ſi præſumptio iuris communis ſit contra impetrã rem,conſil.79.num.4.contra quas perſonas detur,conſil 79.num.13.

Chartæ tuitiuæ proceſſus qualis eſſe debeat, conſilio 76. num.14. & 16. effectus ex quibus obiectionibus impediatur,conſi.79.nume.19.prounutiatio, qualis eſſe debeat,conſi.79.nu.fin.

Chartam tuitiuam impetrans cuius temporis debeat probare poſſeſſionem & quid in interdicto vti poſſidetis, conſi.79.nu.12.

Chriſtiani capti in bello à Sarracenis an efficiantur eorum ſerui conſi.num.4. & quid ſi ab aliis Chriſtianis, num.3.

Citatio abſentis, vt excuſetur, an ſufficit quod actor in iudicio & in actis conſentiat per terminum à notario ſcriptum,quod ſententia, quæ in illo proceſſu, contra præſentes lata fuerit, non noceat abſenti, conſilio 38. num.fin.an ſit de proceſſu,conſil.83.num.10.ad locum non tutum non obligat,conſilio 81.num. tertio, in eccleſia facta valet dummodo non ſit ad caſum pœnæ mortis,vel alterius corporalis,conſi.81.numer.4. quibus tempuribus conſideratur,conſultat.81.numero vltimo.

Citatione nulla corruit totus proceſſu ſuper ædificatus, etiamſi ſententia ſit lata in fauorem nulliter citati,conſil.18.nu.2.

Citatio creditorum ad confectionem inuentarij, an fieri debeat,& quid in abſentibus,& praxis,conſilio 52.numero 2.

Chirographum ſimplex cuiuſuis quãtitatis magnæ, ſi eſt recognitum à parte, vel ſolenniter habitum à iudice pro recognito in cõtumaciæ pænam, proceditur in eo ſicut in debito per publicam ſcripturam, ſecundũ ſtylum praxis regni conſ.164.nu.2.

Citatio an poſſit incipere à procuratore conſult.144.nu.3.facta procuratori conſtituto a debitore,vt pro eo citetur valida eſt ſi dictus procurator conſentit in tali præpoſitura alias non,ibidem,num.7.ad recognoſcendum priuatum chirographum, qualiter fieri debeat, & qualiter debeat haberi pro recognito in pœnam contumaciæ, ſi pars non compareat ibidem, numero nono.

Clauſulæ de diuidendis acquiſitis conſtante matrimonio quocunq; titulo habitis poſſunt excuſari in hoc regno conſi.103.nu.26.

Clauſula omni meliori modo,& clauſula ius,& iuſtitiam miniſtrari, ſunt magni effectus ad ſuſtinendos proceſſus, & ſententias, conſilio 119. numero decimoquinto, de plenitudine poteſtatis non tollit quæſita per contractum,conſilio 120.nume. nono,extra ſcientia in reſcripto appoſita quos effectus operetur,conſi.130.numero ſeptimo,ex certa ſcientia non ſupplet erroneam, & falſam informationem,nec trahitur ad iniqua idem, numero 33.in fine appoſita refertur ad omnes,& ſingulas præcedentes,conſilio 133.numero tertio,in inſtrumento contenta, quod ſi quis limitato tempore non ſoluerit,poſſit pro eo citari publicus tabellio valida eſt,conſilio 144.numero primo,ſola facti veritate inſpecta tollit omnem ordinem iudiciarium,& omnem ſolennitatem iuris relaxat. conſilio 146. numero decimonono, conſueta apponi, an & quando debeat haberi pro appoſita,conſilio 146.numero tertio,& numero decimoquinto, annullatiua inducit furmam conſilio 149. numero decimoquarto,conſtituti vide.Conſtituti clauſula, in quibuſcumque cauſis poſita in bulla conſeruatoria debet referri,& explicari per clauſulam pro manifeſtis iniuriis, & violentijs, ne vltra illas poſſit conſeruator cognoſcere, conſilio 152.numero octauo, appoſita in contractu de conſtituendo maiorattu,que poſia todas as condecones que pareceſſem neceſſarias pera lhe em creſeimento;quid operetur,conſilio 153. numero 26.codicillaris appoſita in teſtamento nullo quid operetur,conſi.165.nu.8.

Clauſulæ inſolitæ non videntur ſcriptæ de mente ſtantis conſi.174.nu.8.

Clauſula codicillaris ſuſtinet voluntatem defuncti,quando deficit ſimpliciter ob defectum ſolennitatis ſecundum Bart.conſilio 183.numero decimoſecundo, ſolita apponi licet omittatur,nunquam omiſſa cenſetur,conſilio 193.num.3.

Clauſulæ adiectæ in contractu annullantur ſi contractus annulletur,& quid ſi ſit nullus, conſultat. 85. numero 3.4.& 5.conſtituti ratione,vt alterius ficti modi qui ſe poſſeſſorem allegat non auditur,niſi ſit præſens tempore conſtituti,vel ſi ſit abſens ratificauerit tempore habili conſi.55.nu.2.

Clauſula de non tollendo iure quæſito non comprehendit ius ad rem conſil.72.numer. 3. Quando lhe couber entrar,non facit conceſſionem eſſe generalem,nec conditionalem,conſil.75.nume.11.& 16.quod duxeris acceptandum an faciat gratiam generalem, conſilio 72. numer.15.de plenitudine poteſtatis an ſufficiat ad defectum in ſpurietate non expreſſum,conſult.80.numero 6.& quid in clauſula ex certa ſcientia,quid in clauſula ſupplentes omnes defectus,conſilio 80.num.7.& ſeqq. vna teſtamenti declaratur per aliam conſult.82.nume. vlt.de neganda audientia non facto prius depoſito certæ pecuniæ an ſit valida,& licita,& qualiter practicetur,conſult.85.numero vlt.compareat ſi ſua putauerit intereſſe, quando opponitur, non venit ita citatur ad iudicium tanquam reus,ſed tanquam actor.conſil.93. nume.7.

Clauium traditio quando ſit argumentum poſſeſſionis rei.conſi.189.nu.6.

Clerici poſſunt hodie libere teſtari, & diſponere de acquiſitis intuitu, eccleſiæ attenta generali conſuetudine,conſi.165.nu.10.11.& 12.

Io quo ſucceſſionis genere, & in quibus bonis hæc conſuetudo locum habeat ibi omnes etiam in minoribus conſtituti,licet filij fam.poſſunt libere teſtari,& diſponere de omnibus tam quæſitis intuitu clericatus, quã ex alia quaconque cauſa aduentitia,quia omnia quaſi caſtrenſia cenſentur,conſi.108.numero decimoſecũdo, 13. & 14. filij fam.ſunt magis priuilegiati in teſtando, quam milites filij fam.ibidem,conſ.108.nu.15.

Clericus primæ tonſuræ appellatione clerici continetur ibidem,nu.16.

Clericus aut beneficiatus captus à iudice ſæculari, quomodo debeat remitti ad eccleſiaſticum,conſ.48.nume. 6.rite teſtamentum condit etiam in terris Principium ſæcularium,ſi ſtatuta à iure canonico præſcripta in ca. cum eſſes obſeruet,conſult.74.nu.13.

Clerici quatenus ſunt clerici & Deo ſacri, ſunt principibus ſæcularibus maiores,nume.1.& 11.& conſi.100.ita ciues ſunt ſicut laici,num.2.conſ.100.in quibus caſibus in iure reperiuntur exempti à ſæculari iuriſdictione num.3.conſi.100.an ſint exempti à poteſtate ciuili, & quoad quæ iure diuino,an vero iure diuino,an vero iure humano,num.8.conſi.100.

Codicillus redditur ſuſpectus ad probationem faciendã, ſi vnus ex teſtibus neceſſarijs ad illius validitatem illi contradicat,non tamen habetur pro falſo, conſil. 183. num.10.

Cõgitatum in genere quomodo aliud probetur,& an poſſit probari contrarium,conſul.39.nu.9.& 10.

Cognitio cauſarum maioratuum non pertinet ad prouiſorem reſiduorum niſi quoad onera pia,vt ea adimpleri faciat,conſi.27.nu.2.& 4.

Coitus vxorati cum ſerua ſua non habita pro concubina, per vim cognita non eſt damnabilis nec punibilis ſecundum communem,conſi.29.nu.9.

Collatio

Collatio dotis, vel donatinnis inofficioſa fieri, deber, ſiue filius aut filia d tata velit hæres eſſe, ſiue non, diuerſimode tamen in vnoquoque caſu, vt 188. nu.4. dotis inofficioſæ facienda eſt, non ſolum finito iá matrimonio, ſed étſi matrimonium adhuc duret, ibi num.6.& nu.10.

Colonus vel conductor an poſſit expelli a nouo ſucceſſore ſeu particulari rei locatæ, ſi haber rem ipſam pro firmitate contractus hypothecatam, & quomodo in hoc procedendum ſit, & quæ cautela ne eapellatur. conſil. 76.numero quarto quando a particulari ſucceſſore poteſt eapelli, rem pro melioramentis iute retinet. coſil. 76.numero decimo & idem pro ſuo intereſſe, & pœna num.vlt.

Colonus ſimplex, qui per plures annos fuit colonus non poteſt petere renouationem, præferetur tamen in colonia, ſi tantundem velit dare, quantum alius tertius, cui dominus vult rem locare conſi.157.num.33.

Coloniæ ius præſcribi poteſt ſecundum communem ibidem.nu.35.

Coloni quomodo poſſideant. conſil.173.nume.1. ſpoliati, quod remedium habeant, & quomodo, & ad quid reſtituantur, ibidem.nu.2.

Colonus iniuſte deiectus a poſſeſſione prædij, non reſtituitur ad aliud tantundem tempus fruendi prædio, quáto caruit propter deiectionem. ibid.nu.5. nullam haber poſſeſſionem, ſed tantum nudam detentationem. conſ. 173.num.3.

Coloniæ ius tam contra dominum, quam etiam contra emphyteutam poteſt præſcribi 30. vel 40. annis, conſil. 192.numer.5.& 7. vt præſcribatur, quid ſit neceſſarium probare ibidem.num.8. præſcriptio non extenditur vltra decennium, licet in Senatu aliter iudicetur, num.9. & 10. ſolum habet locum in colonis fundorum ruſticorum, non vero in inquilinis, nec in iſtis conductoribus domuum.ibi.num.11.

Colonus non tenetur expenſas facere, nec melioramenta, ſed dominus, conſi.192.nu.13. non poteſt eapelli etiamſi non prober tempus 30. vel 40. annorum, ſi ipſe, vel anteceſſores eius fundum ſterilem ad culturam redegerũt ibidem.nu.14.

Coloni hęredes, an poſſint petere renouationem, vide verbo Renouatio.

Commendatores militiarum ſunt perſonæ eccleſiaſticæ, nec reputantur laici. conſi.14.nu.fi.

Commiſſi pœna non tranſit contra hæredes. conſul.71.nume.13. pœna eſt de natura contractus emphyteutici, nó ita cenſuarij 35.num.1.

Commiſſum non videtur incurri, quando alienatio fit in perſonam alias omnino ſucceſſuram. conſult.71.numero vlt. vt incurratur, neceſſarium eſt quod alias alienatio ſit valida, niſi eſſet ille defectus conſenſus domini non requiſiti. conſultat. 71. numero 15. non incurritur quando ea inciſione arborum non incurritur magnum præiudicium. conſult. 10. numero 6. excuſatur quando loco arborum inciſarum, aliæ ſubrogatur. conſilio 50.numero 7. eacuſat compenſatio debiti, conſil. 71.nume.14.

Commoditas fructuum poteſt vendi ab vſufructuario. conſi.66.num.26.

Communis valor ſeu æſtimatio debet eſſe hominum ſciẽtium rei qualitates & conditiones. conſi.43.num.4. opinio quod ſufficit chartam, ad pias cauſas eſſe ſcriptam manu teſtatoris, niſi adiungantur duo teſtes contraria defenditur, nu.5.& 7. præterquam in quibuſdam caſib. conſi.67.

Commune non cenſetur meum quoad diſpoſitionem partis ſocii quomodo limitetur. conſ.64. in fin.

Communis intellectus ad l.fin. Cod. de fructibus, & lit. ex penſ. exploditur. conſi.25.num.20.

Commiſſi pœna incurritur ex traditione, non ex contractu. conſi.177.numero 6.

Comparatio literarum qualiter fieri debeat, & quæ debeant concurrere ad illam faciendam, ibidem. numero ſexto.

Comparatio literarum & alia requiſita de iure communi ad probandam literam alicuius perſonæ non ſeruatur in praxi. conſi.67.num.14.

Compromittere multum congruit fidei mercatorum. conſi.143.num.6.

Computatio ad cognoſcendam læſionem in quarta parte iuſti pretii. conſi.70.num.12.

Conceptionis dies ab ipſa muliere certo ſcire non poteſt, quamuis vnum ſolum hominem cognoſcat. conſul.176. num.6.

Conceſſio ea poſt facto ſi incipiat eſſe multum damnoſa reuocatur. conſi.58.num.6.

Conditio inducit cauſam finalem præſumptiue. conſi. 60. num.7. perſonę quando poteſt dici mutata. conſi.68. nume.55.

Conditionis expreſſio per eum modum, per quem ex neceſſitate in eſt, non facit gratiam conditionalem. conſi. 72.num.13.

Conditionem ſemel eſſe defectam ſufficit, licet non duret defecta per momentum temporis conſil. 120. nume.19.

Conditione defecta actus perinde manet, ac ſi nunquam fuiſſet celebratus. conſi.122.num.15.

Conditio inducit formam, a qua non licet recedere. conſ. 149.num.3.

In conditionibus non eſt inſpicienda ratio, nec quid intereſſit. ibi.num.13.

Conditio poteſtatiua, intelligitur quam primum potuerit. conſilio 160.numero ſecundo nihil ponit in eſſe, donec verificetur. conſilio 163. numero quarto fideicommiſſi ſi ſine liberis, iniuncta vni tantum ea pluribus filijs hæredibus inſtitutis, non uidetur per hoc repetita in alij filiis imo conſulto omiſſa. conſil. 171. numero quinto.

Conditionalia interim non videntur ad nos pertinere. conſi.184.num.10.

Condemnatio poteſt ſequi ex actione, licet præmature intentata, ſi poſtea pendente iudicio ſuperueniat, ex cauſa competente de præterito. ibidem. numero tertio.

Conductor finita locatione non poteſt contra locantem vllam tituli quæſtionem reſtricare. conſult. 42. numero ſecundo.

Conducens ignoranter rem propriam eaiſtimans alienam, an bene referat quæſtionem dominij. conſilio 42. nume.5.

Conductores, & coloni rerum eccleſiaſticarum an teneantur ſoluere gabellam de fructibus earundem rerum, ſi eos vendiderint conſi.131.num.12. & 16. reddituum eccleſiæ ſoluunt apud Luſitanos ius in incapitationibus, & teneantur relinquere in loco tertiam partem frumenti, & ſic practicatur. ibidem.num.19. domuum non tenentur ad fabricam eccleſiæ parochialis, ſed domini ædium eaiſtentium, in tali parochia pro modo reddituum, quos ibi habent. conſultat. 179. nunume.21.

Confeſſio de recepto pretio ab vaore facta in ſimul cum marito an præiudicet vxori, quoad acceptionem dotis, & quid ſi maritus ſolus recipiat. conſil. 82.8. & 9. n. patris in teſtamento aſſerentis ſe eſſe debitorem filii non ſufficit, ſed vlterius requirit veram debiti probationem. conſil.87. numero quarto dotis receptæ ante matrimonium emiſſa non valeat, quando conſtat emiſſam animo donandi vaoris. conſi.5. numero quarto dotis receptæ a ſocio, vel eatraneo duráte ſtatim pręiudicat. conſil. 5. numer. 14. de dote recepta ab vaore, facta conſtante matrimonio non valet ex præſumptione iuris ſuſpicantis factam fuiſſe animo donandi in frau-

fraudem tit.de donat.inter vir.& vxor.conſi.5.nume. 14.de dote recepta ab vxore,& emiſſa matrimonio cõſtante præiudicat in omnibus caſibus, in quibus valet donatio inter virum, & vxorem conſultatione 5.numero decimoſeptimo, de dote recepta facta à plebeio diuite, qui duxit vxorem nobilem, valet etiam ſi fiat conſtante matrimonio,de dote recepta etiam facta cõſtante matrimonio confirmatur iuramento etiam ſi ex ea deducatur præſumpta donatio facta vxori, conſilio quinto,numero decimonono.de dote recepta quæ fit per ſimulationem honoris cauſa,vel alia non improbata an ſit nulla.conſi quinto,numero 22.non nocet ſi de fraude confeſſionis apparet,aliquot indicia fraudis remiſſiue conſilio ſexto,numero tertio,dotis receptæ nõ nocet creditoribus durante tempore proponendæ exceptionis non numerandæ dotis conſilio ſexto,numero quarto,dotis receptæ nocet creditoribus poſt lapſa tempora proponendæ exceptionis non numeratæ dotis,conſilio ſexto,numero quinto,receptæ dotis,adiecta renuntiatione exceptionis non numeratæ dotis, præiudicat creditoribus,ſed plures contra,conſ.ſexto, numero ſexto,dotis receptæ etiam emanata conſtante matrimonio præiudicat, quando præceſſit promiſſio dotis per inſtrumentum dotale,conſi.6. nu. 11. emiſſa ante contractum matrimonij,vel ipſo contractu de dote recepta de cuius numeratione non conſtat, an cenſeatur in dubio facta ſub ſpe futuræ numerationis cõſilio quinto,nume.5. geminata dotis receptæ excludit exceptionem non numeratæ dotis,conſilio quinto,numero decimo,facta conſtante matrimonio de dote recepta,ſi non ſit in vita ſua reuocata à marito præiudicat eius hæredibus quia morte confirmatur, iure ſingulari conſilio quinto,num.16.facta in vno iudicio,an præiudicet in alio conſi.3.3num.2 & ſi facta ſit in iudicio,conſi.61.num.17.

Confeſſionis quanta ſit vis vbicunque reperiatur, & ſit facta,conſi.3.nu.2.

Confeſſio patris admittitur contra præſumptionem iuris, & de iure, imo & contra rem iudicatam ſi fuerit emiſſa in iudicio conſul.125.num.17.recepti pretij rei dotalis,quam vxor inſimul cum marito facit,præiudicat pro medietate 117.numero decimotertio,partium circa veritatem rei,de qua agitur,excuſat ſolennitatẽ, quæ ad probandam rem illam,à iure requiritur,conſilio 149.nu.17.

Coniecturæ an ſufficiant ad conſtitutionem maioratus, conſilio 82.nu.4 & 11.

Coniunctiones illicitæ ſunt in triplici differentia conſil. 29.conſi.149.nu.8.

Coniuges in regno Caſtellæ non communicant inter ſe omnia bona,ſed contrahunt in forma iuris communis deducendo dotem,medietatem vero lucrorum,ſecundum conſuetudinem regni 138.nu.2.

Coniux ſuperſtes,vt maneat in capite, & poſſeſſione familię,requiritur quod viuat,em caſa teuda,& manteuda,280.num.2.

Coniuges licet cohabitent intra domos patris ſi tamen cohabitant tanquam in domo propria,& propriis expenſis ſe alant,dicentur viuere,em cauſa teuda,& mãteuda,ibid.num.5.

Conſcientiæ forus non ceſſat per leges ſeculares in præſumptione nitentes 125.nu.29.

Conſenſus domini directi in alienatione emphyteuſis præſumitur ex lapſu temporis conſultatione 123.numero quarto,tacitus non inducitur ex tempore,niſi deueniatur ad actum poſitiuum, & ſignificatiuum conſenſus,conſil.130.num.30.præſumptus ex diuturnitate temporis non tollitur per euidentiam contrariam inſtrumenti, in quo de conſenſu non apparet niſi ſolum,quando ille neceſſario debebat inſeri in eodem inſtrumento, 162. numero vigeſimoprimo, ſeu confirmatio Papæ pręſumitur ex diuturnitate temporis,179. num.28.

Conſeruator alicuius regionis, vel certarum perſonarum ſolum poteſt procedere contra perſonas, quæ illis in quorum fauorem fuerit datus in manifeſtas violentias, ſpolia vel iniurias intulerit 152. numero primo.

Conſeruatores, qui contra alias perſonas procedunt, & perſonæ, quę illos ad hoc requirunt qualiter, puniantur attento iure canonico, & attentis legibus Hiſpaniæ,ibid.nu.2.

Conſeruatoris iuriſdictio non poteſt prorogari,niſi fuerit taliter conceſſa,quæ præſtat iuriſdictionem ordinariam, in omnibus cauſis illarum perſonarum, quibus conceditur,152.nu.4.

Conſeruatores quocunque modo dati, ipſo iure expirant quoad non cæpta negotia, per obitum concedentis,ibidem,numero quinto, ſunt iudices delegati, & vt tales regulantur circa multa ibidem, numero ſexto.

Conſeruatoria originalis debet oſtendi, vt iuriſdictio ordinaria declinari poſſit.Item debet inſpici data literarum, ne ſit lapſum quinquennium, de quo in Concilio Trid.ibidem,nu 7.

Conſtituti clauſula transfert poſſeſſionem abſque aliquo actus reali eius,cui acquiritur ſiue naturalis,& ciuilis, ſiue etiam ciuilis tantum 106.numero ſecundo,clauſula appoſita in contractu nullo, & iure reprobato non operatur translationem poſſeſſionis conſil.106.numer. 7.& nu.12.

Conſtitutarius,ſi ſpolietur,poteſt agere remedio recuperandæ,conſ. 106.nu.3.

Conſtituens tempore conſtituti debet actualiter poſſidere,vt transferat poſſeſſionem,conſultation.106.numero 9.

Conſtitutiones grauantes eccleſias,aut eccleſiaſticas perſonas etiam per indirectum ſunt nullæ ipſo iure 131. num.15.

Conſuetudine ſimpliciter reprobata præterita,& futura reprobata cenſetur conſ. 104.nu.27.

Conſuetudo in aliqua familia poteſt præſcribi,quod bona eius ſuccedãtur iure maioratus,vel cum aliqua qualitate,& talis conſuetudo præſcripta obligat ſucceſſores,132.nume. 16. aut viſus longæuus efficere non poteſt, quin ſit peccatum, id quod declaratum eſt ab eccleſia eſſe tale 133.num.12.

Conſuetudo & ſtylus iudicandi qualiter probetur conſi. 75.num.8.non iuſtificat quæ alias ſunt illicita,conſilio 8.num.7.in Regione circa extirpationem arborum an excuſet à commiſſo,conſi. 50.num.11.an poſſit minuere ſolemnia requiſita in inuentario, & quid in Regno conſult.52.numero trigeſimoſecundo,quod (etiam ex cauſa publicæ vtilitatis) poſſit ab aliquo res ſua auferri niſi ſoluto pretio iuſto,non valet,conſi.22.numer.5. loci contractus,inſpici iubetur,conſultatione 21.numero 2.

Conſuetum fieri intelligitur tacite actum in contractu, 146.nu.6.

Conſueta apponi in inueſtituris feudalibus cenſetur appoſita etiamſi non reperiantur in inueſtitura ſcripta 146.nu.7.ſeu ſolita apponi dicuntur, quæ vt plurimũ, & non raro apponuntur,ibidem,numero octauo,apponi non veniunt niſi in caſibus à iure expreſſis,ibidem, num.15.

Conſuetudo ſolum eſt, ſeruanda, quando non datur lex eo caſu aliquid diſponens,ibidem numer. 21. & ſtylus iudicandi aliquem caſum inducitur ex duabus ſententijs per ſpatium decem annorum conſilio 148.numero 34.legitima efficere,poteſt, ne ad alienationem feudi, ſeu emphyteuſis requiratur licentia domini directi abſque metu commiſſi conſil.162.numer. 8. difficilime

proba-

probatur,& multa requiſita debent concurrere, ibi.n. 9. vt legitime probetur,& validaq; & rationabilis ſit, quæ debeant concurrere,& probari, ibidem. ea num. 10. vſque ad num. 20.
Conſuetudines articulandæ forma remiſſiue.ibidem.numero 20.
Conſuetudo in obligatione fabricę prius eſt attendenda, & ſeruanda.conſult.179.num.7.valet etiam contra laicos parrochianos,vt ipſi ad fabricam eccleſiæ teneantur,ibidem.num.8.
Contrahentes ſimpliciter matrimonium in regno Luſitaniæ cenſentur contrahere per chartam communicationis omnium bonorum.conſ.1.nu.7.
Contractus geſtus a principe cum vaſſalo ſeruandus eſt, nec illum poteſt reuocare etiam de plenitudine poteſtatis conſ.132.nu.6.
Contractus omnis celebratus a principe cenſetur contractus bonæ fidei,ibidem.nu.8.
Contractu annullato,annullatur clauſulæ adiectæ, & impoſitio pœnæ, & quid contractus ſit nullus. conſ.85. a nu.3.4.& 5.
Contractus ſimulatus, quando iuramento confirmatur. conſ.5.nu.21.ſimulatus quando ſit licitus. conſ.5.num. fin.carcerati illius qui eum in carcerem detrudi fecit, reſcinditur. conſult.30.numero ſecundo & limitatur. num.6.
Contractu vſurario exiſtente,competit uenditori rei uendicatio quaſi dominium non amiſerit.conſultat.70.numero 8.
Contractum eſſe inualidum, vel alias ſine ope iuramenti poſſe corruere in cauſa eſt vt princeps facilius diſpenſe contra Ord.lib.4.tit.3. & ita facile hoc impetratur nu.11.conſ.99.
Contractum gerens non ſolum ſibi,ſed etiam hæredi ſuo per illum prouidere cenſetur conſ.133.nu.14.
Contractus conditionalis pendente conditione ligat,& reuocari non poteſt,nu.14.& 17.
Contrahens vno loco deſtinant ſolutionem faciendam in alio loco non poteſt conueniri niſi in loco deſtinatæ ſolutionis.conſ.135.nu.10.
Contrahentium amborum mens,& cogitatio debet attẽdi in contractibus,non vero vnius ex illis tantum, ibidem,num.16.
Contractus vtilis minori excuſat ſolennitates inductas in fauorem ipſius,conſ.143.num.10.
Contrahentes ſecundum leges cenſentur contrahere, & cum legibus ac conſuetudinibus ſe conformare. conſ. 146.num.9.non cenſentur velle facere actum inanem, & infirmum,ibidem,num.17.tamquam aduena,& ſtatim receſſurus nõ ſortitur ex tali contractu forum.cõſ. 175.num.7.
Contumaci reuiſio an denegetur.conſ.51.nu.57.
Correi debendi an cenſeatur inter ſe fideiuſſores ad inuicem conſ.39.nu.4.
Creditor habet electionem agendi contra poſſeſſorem, vel petitorem hæreditatis pro debitis defuncti ſoluendis.conſ.128.nu.3.
Creditor etiam habens ſententiam nõ poteſt debitorem propria autoritate pignorare, & an liceat id facere ex conuentione de pignorando propria autoritate debitorem non ſoluente tempore deſignato. conſ.173.num. 20.& 21.
Creditores non poſſunt reuocare alienata titulo oneroſo, licet cum fraude,niſi is,in quem facta fuerit alienatio, participet de fraude.conſ.188.nu.3.n.12.
Creditores perſonales, quorum nullus eſt magis priuilegiatus, & qui non præoccupauit in forma l. Regiæ. parem habent fortunam,& conditiones.conſul.78 nu. 6.hæreditarii an debeant citari ad uiuendum confici inuentarium,& quid in legatariis.& qualis debeat eſſe huiuſmodi citatio & quid ſi ſint abſentes a loco.& praxis.conſul.52.numer.2.ſcientes ſtatum illius cum quo contrahunt,non audiuntur exigentes captoſam illius vel cautionem allegantis eum immmobilia non poſſidere, vel mobilia æquiuolentia.conſultatio.65.numero 33.
Creditoribus ex alia cauſa,quam mutui uom. præfertur mulier ex priuilegio prælationis dotis confeſſatæ,conſul.6.nu.9.
Culpa lata an æquiparatur dolo.conſ.26.nu.4.

D

Debita quæ maritus ſoluit conſtante matrimonio cõputantur inter lucrata,vt vxor de illis habeat ſuam medietatem conſult,103.num.33. contracta conſtante matrimonio quæ maritus ſoluit non cenſentur inter lucra.ibidem.nu.34. contracta ante matrimonium, & eodem conſtante ſoluta ex eiſdem bonis,ex quibus cõflata ſunt non dicuntur lucra neque vaor medietatem illorum petere poteſt ibidem.numero 35.contracta ab ab altero coniuge ante matrimonium, & ſoluta eodem durante ſi neſcitur unde,nec ea cuius bonis,reputantur inter lucrata matrimonio conſtante. ibidem. num.36.
Debitor ſi mutauit conditionem a tempore contractus tenetur ſatiſdare & poteſt iuberi capi conſul. 66. numero 34.
Decimæ onus ſequitur colonum cuius ſunt fructus.conſ. 131.num.18.
Declaratio non cadit,niſi in his,quę ſunt obſcura, & indigent interpretatione conſ.146.n.14.
Decedens ante conditionis euentum nihil tranſmittit in ſuos hæredes niſi voluntas teſtatoris in cõtrarium colligatur etiam ex coniecturis.conſ.171.n.9.
Decretum irritans diſcolorat titulum.79.nu.8.
Defuncti conditio nõ mutatur ex perſona hæredum cõſ. 136.nu.3.
Detentori iuſto an concedatur tuitiua,& an inter dictum vti poſſidetis conſult 79.nu.10.
Detentoribus ſpoliatis competit remedium officii iudicis,conſ.78.nu.2.& conſ.79.nu.11.
Dies mortis pro conditione habetur conſ.139.nu.13.
Dilatio multum intereſt an concedatur ex iure communi,vel ex ſpeciali priuilegio.conſ.25.nu.11.
Dilationes iudiciales ſunt communes vtrique parti.conſ. 25.nu.10.
Diſpenſationis ad ualiditatem an requiritur verificatio teſtimonii Regii de quo in ea ſit mentio.conſultat.60. num. vlt.
Domeſtici qui dicantur,& quando admittuntur in teſtes conſ.45.nu.2.
Diſpoſitionis qualitas eſt perpendenda ad cognoſcendũ an ſit facta ab inſano,vel mentis compote.conſul.145. nu.2.
Diſpoſitio anbigua interpretatur ſecundum id,quod conſuetum eſt fieri.conſ.146.nu.20.
Diſpoſitiones diminuentes iura beneficiorum nunquam comprehendunt iura ſeu fructus bonorum iuris patronatus laicalis.conſ.163.num.17.
Diſpoſitio teſtantis contraria derogat omni naturæ maioratum.conſ.171.num.20.teſtantis,quæ legi,iuſtitiæ, vel rationi naturali refragatur,ſeu contra bonos mores eſt,non eſt ſeruanda.conſ.174.num.10. mixta fauoris,& odii in dubio iudicanda eſt fauorabilis. conſ.89. num.15.
Doctor qui promiſit legere per biẽnium an ſi intra illud aliquo tempore fuit impeditus debeat ſibi redintegrari aliud tantundem tempus conſ.160.num.5.
Dolus interueniſſe præſumitur vbi datur læſio enormiſſima conſ.130.nu.12. non cenſetur renunciatus etiam ſi interueniat verba quæcumque generalia.ibi.nu.24.

Domeſtici qui dicantur & quando admittuntur in teſtes conſult.45.nu.2.

Domicilium poteſt pro libito mutari, & conſtitui. conſ. 175.n.17.martii in repetitione dotis non ſolum attendendum eſt quoad ſorum, ſed etiam quoad lucrum dotis regulandum, ibidem.num.20.

Dominium,& poſſeſſio acquiſitorum conſtante matrimonio tranſeunt ſtatim ipſo iure in vxorem, licet uiuente marito tale dominium cenſeatur annhilatum. conſult. 1.numer.27.quod erat penes patrem, continuatur in filium ſuum heredem, ſiue ſic ſciens ſiue furioſus conſultat.156.numero 6 regulariter præſupponit poſſeſſionem ibidem.vtile rei eccleſiaſticæ, ſi eſt apud ſecularē, ſeculare ac profanum cenſetur, legibusque laicorum iudicari debet. conſultat. 134. nu. 13.& 18. & conſult. 147.numero.17. poteſt de vno in alium transferri ex leg.final.Codice de legatis. conſult.194. num.8. acquiri poteſt poſſeſſione penes alium exiſtente, ibidem. num.10.

Dominia non poſſunt transferri nec retransferri ſolo pacto ibidem.nu.17.

Dominus directus poteſt propria autoritate expellere emphyteutam, qui cecidit in commiſſum, licet melius faciat, ſi prætore autore faciat conſultat.183.numer.9. qui rem uendidit uni non poteſt ſine peccato eandem alieri uendere, quod ſi uendat, & tradat valet licet maneat obligatus ad intereſſe. conſult.182.numero 18.

Donatio inter uirum,& vxorem licet ſit ipſo iure nulla, morte tamen donantis confirmatur. conſult.106. num. 13. vxoris ſacta marito, vt filiam communem dotet, permiſſa eſt conſult.127.num.4.cadit in iure conſiſtente in ſpe tantum. conſult.135. num.18. inter uirum, & vxorem tunc ſolum cenſetur prohibita quando unus ex his ſit locupletior, & alter donando pauperior, conſultat. 135. numero 19. inter coniuges collata in tempus ſoluti matrimonii valet. ibidem. numero 21.

Donationes quas Reges huius regni faciunt de bonis coronæ valent duntaxat in uita ſua, & eorum morte expirant. conſul. 167. Regiæ vt reconualeſcant neceſſeria eſt noui Regis ſucceſſoris confirmatio ibidem numer.3.

Donationum Regiarum confirmationes in hoc regno duobus caſibus requiruntur, ibidem nu.4.

Donatarius bonorum coronæ, vel eius ſucceſſor, vt poſſit vti talibus bonis, vel ſuper illis in iudicio audiri quid teneatur facere, ibidem, numero quinto 6.& 7.

Donatio inter coniuges non prohibetur ſi ſit reciproca. conſultat.178.numero 14. ſeu dos quando dicatur inofficioſa attente iure communi, & attento iure regni, & attentis legibus Hiſpaniæ. conſultat.188. num.1. & 2. ſeu dos, vt inofficioſa dicatur, quod tempus inſpiciendum eſt, attendum eſt attento iure iſtius regni, & Hiſpaniæ, ibidem. numero tertio inofficioſa reuocatur, quatenus tangit legitimas aliorum filiorum etiāſi facta ſit ob benemerita. 188 numero quinto quæ a principio non fuit inofficioſa ſi poſtea aliquo caſu, vel deminutione patrimonii efficiatur talis, an ſit faciendus cumulus bonorum tam quæ erant tempore mortis. vt habito reſpectu ad illud donatio inofficioſa dici poſſit. conſultat.189.num.6.9.& 19. quæ a principio inofficioſa non fuit, non poteſt ex poſt facto caſu aliquo, vel deminutione patrimonii effici talis. ibidem. numero. 19. a principio inofficioſa re, & conſilio non poteſt ex poſtfacto deſinere eſſe talis etiamſi bona poſtea maxime creuerint ibidem enim 23. ſeu dos vt dicatur inofficioſa. quod tempus inſpiciendum ſit, tres opiniones referuntur ibidem. numero primo cum ſequentibus. & numero 10. & 16. & concluditur inſpiciendū eſſe tempus factæ donationis, vel dotis, ibidem. nume. 27. à principio inofficioſa propter augmentum ſuperueniens an deſinat eſſe talis, & quomodo hoc intelligatur ibidem.num.20.

Donationes Regiæ factæ per modum maioratus regulantur per regulam l.quoties Codice donat. quæ ſub modo conſul.194.num.21.

Donationem Regiam ſine traditione dominium transferre quomodo intelligatur.conſul.72.nu.2.

Donationes propter nuptias non ſunt hodie in uſu in Hiſpania, & aliis regionibus.conſ.2.nu.12.

De donatione propter nuptias ad arras noſtras Hiſpaniæ argumentum fallax eſt.conſ.4.nu.4.

Donatio cauſa mortis facta in teſtamento, an reuocetur, reuocato teſtamento.conſult.61.num.7.inofficioſa nó reuocetur a filiis naturalibus tantum. ſecus de iure Regio in filiis naturalibus Plebeiorum.conſ.64.n.7. cauſa mortis in dubio non præſumitur.n.4.conſ.fin.

Donationis cauſa mortis cognoſcendæ ſignum ex num. teſtium.nu.5.conſ.fin.

Donatio cauſa mortis vt reuocetur, an requirantur etiā quinque teſtes.n.7.& 21.conſultatio.fio.

Donationem cauſa mortis non facit mentio mortis poſitæ in executiuis, & qui in diſpoſitiuis.nu.10. 26. & 35. conſul.fin.

Dos data a Rege de bonis coronæ cenſetur liberalis donatio quoad illum, & comprehenditur ſub diſpoſitione legis mentalis.conſult.132.num.28.tantum promiſſa, & non tradita vere dos eſt, & comprehenditur in ſtatuto differēte marito lucrum dotis præmortua vxore ſecundum communem ſententiam.137.n.2. promiſſa non habet locum vbi ſit mentio de dote data ibidē. num.3. habetur pro tradita quoad lucrum arrarum ſi interueniat oblatio, depoſitio & conſignatio dotis ibidem, num.11. quoad maritum cenſetur titulus oneroſus conſult.188.num.7.cenſetur data marito ſub ea tacita conditione, vt mortuo patre conferatur ad æqualitatem faciendam ſiue pater moriatur conſtante matrimoniu ſiue ſoluto ibid.nu.11.

Dotans mulierem abſque obligatione animo donandi cēſetur dotare conſultat.127.nu.11.nec poteſt à patre mulieris aliquid repetere quaſi negotium eius geſſerit ibi. num.12.

Dotalis res non poteſt alienari a marito etiam conſentiēte vxore neque a muliere conſentiente marito conſult. 150.nu.6.

Dotis conſeruandæ fauor morte mariti non ceſſat. ibidē num.9. fauore promiſſa omnino adimplenda ſunt conſ. 153.nu.4.

Dotem datam filiæ etiam in fraudem creditorum conſtāte matrimonio creditores reuocare non poſſunt: ſi gener de fraude non participauit conſ.188. num.8. datam filiæ ſpuriæ conſtante matrimonio fiſcus auferra non poteſt ibidem.nu.9.

Duces nauium Iudicarum ſi ex iuſta cauſa ſuo anno non perficiunt nauigationem, vel ad portum remeant admittuntur in eodem loco in anno ſequent. conſul.160. num.15.

E

Eccleſia hæres inſtituta non confecto inuentario an teneatur vltra vires hæreditarias.conſultat.52.numero 47. vnita aſſumit naturam illius, cui fuit vnita conſ.4. nu.1.

Eccleſiaſticu in iudicio an nihilominus poſſit agi pro obſeruantia iuramenti contractus, & an hoc caſu ſuccurratur laico ibi conuento, nu.fin.conſ.99.

Eccleſiæ monaſteria, & aliæ perſonæ eccleſiaſticæ ſunt immunes a ſoluendis tributis collectis angariis & per angariis, & ſimilibus tam iure diuino, canonico, quam

quam etiam de iure Regio extrauagant, licet antea in hoc regno ſoluerent quædam tributa regalia uumero 1.& 2.

Eccleſiaſticæ perſonæ ſunt immunes a ſoluenda gabella attento iure communi etiamſi vendant redditus ſuorũ beneficiorum per viam negotiationis, & mercantiæ, non ita ſi hoc modo vendant redditus bonorum patrimonialium conſi.13t.num.6. attento iure Regio indiſtinctẽ excuſantur a ſoluenda gabella, etiamſi uendant per viam uegotiationis tam redditus ſuorum beneficiorum, quam aliorum bonorum patrimonialium ibid.nume.9.ementes duas domos ad habitandum, non excuſantur a gabella niſi quoad vnus tãtum, & quid ſi pars probauerit alias emptas eſſe, vt locarentur ad ſuam ſuſtentationem ibidem.num.10.

Eccleſiæ res ſi fuit alicui ſolenniter iocata ad liuellum cũ pacto renouandi, & prælatus finito tempore alium inueſtiuit, valet inueſtitura, & iſte ſecuudus priori locato ri præfertur conſi.172.num.7.

Edictum de poſtulando eſt prohibitorium conſ. 324.nu. 1.Diui Hadriani, tam in filio quam in aiio conſanguineo habet locum etiam ab inteſtato præhabita in formatione conſi.191.nu.22.

Edictum quod quiſque iuris 25.num.10.

Æſtimatio & valor rerum conteotarum in inuentario nõ debent in eo ſcribi, & quid ſeruet praxis. conſ. 52. numero 23. rerum, ſeu valor communis debet eſſe hominum ſcientium rei qualitates, & conditiones. conſult. 43.num.4.

Emphyteuſi data in dotem ea æſtimatione, quæ facit emptionem an ſtatim requiratur conſenſus domini, & debeatur laudeminm, an ſolum caſu quo maritus eligerit pretium ſoluere ſoluto matrimono conſ. 113. uumero quarto & ſeq. data in dotem etiam filiæ, vel ſorori ea æſtimatione, quæ facit emptionem requiritur domini conſenſus, & laudemium debetur conſ.numero ſeptimo data in dotem perſonæ extraneæ ſiue æſtimata, ſiue non æſtimata indiſtinctẽ debetur laudemium, & domini conſenſus requiritur conſi.113.num.18. & quid de iure Regio num.19.

Emphyteuſis bonorum coronæ non regulatur ſecundum legem mentalem, ſed ſecundum ius priuatorum conſi. 120.num.2.& 6.

Emphyteuta eccleſiæ non cogitur ſoluere collectas pro prædiis emphyteuticis ipſius eccleſiæ conſul.131.uumero 14.

Emphyteuſis eccleſiaſtica conceſſa per illa verba, nominabis queincunque volueris, non admittit baſtardos, uec in ea poſſunt nominari aut ſuccedere ex vi illius conceſſionis conſ.134.uum.18.& 19. an poſſit baſtardis, & ſpuriis a principio concedi conſ.147.num.20.& numero 18. finita, & tertio uendita, vel alienata uon poteſt a proximiori vendicari conſ.172.num.15.eſt titulus alienationis, & cum traditione dominium transfert, ibidẽ. num.16.bonorum coronæ valet ſolum in vita donatarij conſ.186.num.13.perpetua iubetur æſtimari, & incapitari in vno filio poſt mortem conſil. 188. numero 22. nominationis ad vitas non confertur niſi pretium, quo fuit empta ibidem.nu.23.venit appellatione bonorum immobilium ibi.num.27.

Emphyteuſi eccleſiaſtica præſcripta, cenſetur tantum pręſcripta in tertiam generationem, ſeculari vero, in perpetuum conſi.192.num.9.

Emphyteuta poteſt hypothecare emphyteuſim expreſſe, & tacite conſ.186.nume. ſecuudo per colonum retinet ſuam naturalem poſſeſſionem, & dominus directus ciuilem conſ.192.numer. 1. non poteſt contra dominum præſcribere directum dominium recognoſcendo ipſũ in dominum ibidem.num.2.naturalem habet poſſeſſionem in ipſa re, & ciuilem in ipſo iure ſuæ emphyteuſis ibidem num. 6.

Emphyteuta poſt vineam plantatum in loco vbi extirpauit oliuetum, an cogendus ſit iterum in eodem loco oliuetum plantare.conſi.50.num.10. non poteſt demittere emphyteuſim inuito domino.conſi.28.num.vlt.incidendo oliuetum parum fructiferum, & vineam ſubrogando, non incurrit commiſſum. conſ.num. 5. licet ius eius ſit perpetuum. incidendo arbores fructiferas, ſecundum communem omnium (excepto Imola, & Iaſone) non ſolum tenentur ad intereſſe domino, ſed & priuatur iure ſuo.conſ.num.2.in vitam domini non poteſt ſyluam cæduam extirpare & vineam plantare conſ.50. num.3.& 10.

Emphyteutica incapitatio an debeat fieri coram iudice, & qoid ſi vnus ex hæredibus ſit minor annis.conſ. 35. nume.4. incapitatio an debeat fieri per vota, ita qnod votum vnius, licet minorem portionem habeat, tantum valet, quantum alterius, qui habet maiorem portionem.conſ.53.num.6.nominatio an reuocetur ipſo iure ex diſpoſitione.l. ſi vnquam C. de reuocand. donat. conſi.61.num.9 conceſſio an ſit donatio, & liberalis cõceſſio.conſui.75.nu.3.& num.10.

Emphyteuticari an poſſint bona maioratus.conſi. 34.numero primo.

Emphyteuticum prædium domini directi, qui ſperatur motuus litem ſuper tali emphyteuſi, an ſit minoris æſtimandum.conſ.70.num.6.& 13.

Emphyteuſis natura attento iure Regio indiuidua res eſt, ſiue ſit perpetua ſiue ad vitas: licet ſecus attento iure communi.conſ.53.numero primo an poſſit concedi a marito, vxori, conſtante matrimonio. conſ. 95. num.

Emptor fructuum alicuius prædii a monaſterio ad vitam ſuam qualiter reguletur.conſ.66.numer. 24. rei dotalis ſi ignoranter a marito emit & in ea meliorationes fecit, an tenetur compenſare fructus vide remiſſiue.cõſ. 83.num.22.

Epiſcopus an habeat iuriſdictionem ſuper hoſpitalibus, & poſſit in illis exercere iura epiſcopalia.conſulta. 165. num.45.& ex num.47.vſque ad num.54.quando poteſt ſe intromittere in hoſpitalibus priuatis.ibidem. nume. 45.poterit ſe intromittere quoad relicta pia, & alia huiuſmodi in hoſpitalibus, & oratorijs priuatis, etiamſi in illorum conſtructione prohibitio adiiciatur ne epiſcopi in illis ſe poſſint intromittere ibidem.num.57.habet intentionem fundatam in omnibus hoſpitalibus quoad exequenda pia opera ibidem.numer. 58.& 59.ſi fuerit in poſſeſſione prouidendi in totum in hoſpitalibus, etiam mere ſecularibus abſque eo quod iudex ſecularis ibidem ſe intromittat, ſolus prouidebit ibidem. num.64.

Epiſcopi tanquam apoſtolicæ Sedis delegati poſſunt cogere ad reparandas ſeu ædificandas eccleſias numero viceſimonono.

Errantis nullus eſt conſenſus conſ.108.num.37.

Error proceſſus regulariter non annullat in regno ſententias conſult.119.numero decimoſexto, iuris ignoti præſtat iuſtam cauſam præſcribendi conſultatione 177.numero decimoſexto, teſtatoris poteſt probari vere, & præſumptiue conſult.181.numero primo teſtatoris probari poteſt vere & directe per ipſiuſmet tantum aſſertionem ibidem.numero ſecundo teſtatoris qualiter probetur præſumptiue ibidem.numero 4.& 7.in ipſo teſtamento, vt probetur, quot teſtes ſint neceſſarij, ſiue error fuerit in ſubſtantia diſpoſitionis, ſiue in aliqua qualitate extrinſeca ibidem.numero octauo.Et quid in errore notarii.ibidem. numero decimoquarto in notario potius præſumitur quam falſitas ibidem.num.10.notarii non nocet partibus ibidem.num.11.in notario in dubio non præſumitur ibidem. numero 12. notarij debet liquido probari nec ſufficit iuramentum in defectum probationis.ibidem. iuris an excuſet in caſu ord. lib.4.

& 6.§.6.a raſtirutione fructuum , & amiſſione preuı conſ.83.nu.vlt.

Exceptio non numeratæ dotis,intra quæ tempora debeat opponi.conſ.2.n.6.non numeratæ dotis excluditur ſi notarius dicat in inſtrumento publico, ſe vidiſſe dorē numerari.conſ.5.n.14.generalis vel ambigua intelligitur,prout vtiljus fuerit porponenti in tus eius fauorē conſult.97.nu.3.& 4.

Excipient de excommunicatione intelligitur de maiori. conſul.97.nu.4.

Exceptionis nonnumerantæ dotis concedendæ, quæ fuerit ratio.conſ.5.n.8.

Exceptio nullitatis contractus admittitur contra agentē de ſpolio nd effectum, vt liqueat non eſſe tranſlatam poſſeſſionem.conſul.107.num.10.

Exceptiones declinatoriæ, ſeu dilatoriæ non admittuntur poſt litem conteſtatam conſ.136.nu.4.

Exceptio firmat regulam in contrarium ibidem nu.8.articuli ſpiritus,etiam poſt ſententiá poteſt opponi conſ. num.17.

Excuſſionis beneficio pacto renunciari poteſt conſ.173. num.5.

Executio poteſt fieri in bonis dotalibus manente matrimonio, ſi vxor debitis granata poſtea matrimonium contrahat,& omnia bona ſua in dotem conſtituat.conſult.118.nu.10.

Executor vniuerſalis relictus in teſtamento quando hæredıi loco babeatur.nu.5.

Executores vniuerſales qui ſint, & de materia remiſſiue. Conſ.68.nu.vlt.vniuerſales nominati in teſtamēto nullo alio hærede inſtituto , an habeant vicem hæredum. conſultat.68.numer.3.vniuerſales habent vicem hæredum in teſtamentis ad pias cauſas,licet contrarium ſeruet praxis & reſntantur reſponſiones ad verba Bart. conſ.68.num.4.ad pias cauſas,quas habeant prætogarina.conſ.68.nn.6.

Executorum vniuerſalium etiam ad non pia, prærogatiuæ.conſ.68.nu.18.

Executoribus vniuerſalibus an competar remedinm,leg. fin.C.edict.diu.Adrı. tollen.conſ.67. num 8. teſtamenti relicta pro labore exequendi quando vnus noluit acceptare, uel motiuus eſt,an accreſcant alii. conſultat. 46.

Exemplaris ſubſtitutio facta a maire , qualis. conſul. 54. num.2.

Exemplis non eſt iudicandum,conſ.148.nu.26.

Exempla non arctant regulam.conſ.186.nu.7.

Exemptio conceſſa alicui de non ſoluendo aliquo tributo,an & qualiter præiudicet domino terræ tributariæ. conſult.12.nu.1.aliquorum ex grauatis,nō grauat alios; ſed præiudicat concedenti exemptionem. conſulta.12. num.4.

Exemptis aliquibus,ex vniuerſitate grauata ſolnere,non prçiudicatur illi cui ſolutio eſt facienda ſed ipſi eximenti. uel vniueuſitate ſi ipſa eſt quæ eximit.conſ.21. num.5.

Exemptio alicuius tributi ſacta in forali deber late interpretari conſ.48.nn.6.

Expectatinis de literis prouiſus,quando excuſetur ab expeditione nouarum literarum de officio quod vacauit.conſ.72.num.17.

Expenſæ differunt a melioramentis conſultatione 161.nu. 1.impenſæ inpendia.& ſumptus idem ſignificant , ibidem.n.2.aliæ ſunt neceſſariæ,aliæ utiles, aliæ voluptariç.& quomodo differapt,& aliæ fiunt gratia colligendorum fructuum.ibidem.nu.3.

Expenſas & melioramenta tenetur dominus rei reficere uictori reſciſo contractu per remedium legis ſecundæ, C.de reſc. ibidem num.4. voluptariæ licet ſint permanentes non debentur domino rei contractu reſciſo,ſed debet ſeruari deductio,ſeu abraſio, niſi dominus alias eſſer facturus.ibidem.n.5.neceſſarias & vtiles tenetur reficere dominus,qui reſciſo contractu manet cum re, ibidem.num.6. regulariter debentur ei qui expendit nec prius cogendunt eſt rem reſtituere, etiam ſi ſit malæ fidei poſſeſſor,ibidem num.7. vtiles ſi ſunt temporales & duraturas tantum tempore conductionis non poſſunt repeti,ibidem.num.8.factas gratia colligendorum fructuum non tenetur venditor vel locator refundere reſciſo contractu ibidem.num.9.ad collectionem fructuum cum ipſis fructibus compenſantur. ibidem num.12.factas gratia colligendorum fructuum reperit quis reſciſo contractu,ſiue bonæ,ſiue malæ fidei poſſeſſor ſit ibidem.num.12.

Expenſa cauſa cuſtodiæ rei non reperitur reſciſo contractu.Ibidem.num.14.

Extenſio in lege permittitur ex identitate rationis.conſu. 136.num.16.

Extraeagans lib.3.fol.102.an cenſeatur excludere repreſētationē in caſibus quibus illa etiam admittitur ī diſpoſitione teſtamentaria attento iure communi. conſ.171. nu.16.& nu.18.

Extrauagans.13.tit.12.part.2.eſt hodie renocata per quādam prouiſionem Sebaſtianam publicatam Eboræ anno 1569.conſ.179.nu.30.

F

FAbrica Eccleſiæ ſumitur pro ſtructura ædificii Eccleſiæ.conſ.179.num.4.Eccleſiarum hodie non habet generaliter aliquid certum,ſed ſecundum diuerſas cōſuetudines,& conſtitutiones Eccleſiarum hoc regulariter ibidem.num.6.

Fabricæ portio deputata non poteſt expendi in ornamentis Eccleſiæ ibidem. num.5.portio deputata in Eccleſia ſi non ſufficiat,qualiter reneantur prælatus & clerici beneficarıı in ea ſupplere id , quod deficit.ibidem. num.22.

Facultas ad eligendum tempus mortis vel dotis conceſſe filiis in Ordinatione lib.4.tit.77.§.4.durat uſquequo interpellentur per litis conteſtationem vt eligant. cōſ. 188.nu.19.vendicandi donata per.l.ſi vnquam an tranſeat ad hæredes,tacente ipſo donatore,dum uixit.cōſ. quinto numer.31. nominandi cum clauſula tam in uita quam in morte qualiter intelligatur , & an ſemel facta manet irreuocabilis numer.13.15. & 18. conſultat. final.

Factum in bello dicitur id quod propter cauſam belli fit. conſ.148.nu.29.

Falcidia an dettahatur de relictis hoſpitalibus conſ.105. num.39.

Falſitas debet probari in ſubſtantia negotij,nec ſufficit in acceſſorijs,vt parentela,amicitia & ſimilibus.conſ.51. num.15. ad retractandam ſententiam debet ſpecifice declarari,& deber eſſe talis quæ bene concludat. conſ. 51.num.13.

Falſo depoſuiſſe,iure Regio non probatur licet probetur teſtes pecunia corruptos.iure vero communi,bene probatur.conſ.51.num.14.

Fama ſecundum quoſdam conſtituti filium in quaſi poſſeſſione filiationis,ſola tamen non ſufficit ad probandam filiationem ſecundum alios. conſ.176.num.7.qualis debeat eſſe ut probationem faciat , ibidem.numer.8.

Famuli mechanicorum,qui ponuntur ad addiſcenda officia,ſeruiendo certis annis,ſi aufugiant,coguntur ſi dominus velit,aliud tantum tempus ſeruire,quanto fuerunt in fuga conſ.160.num.3.

Famulum eſſe Regis,multum conducit , vt præſumatur Rex magis affectis in prouiſione officiorum & in prælatione.conſultatio.72.nu.4.

Feminæ poſſunt eſſe teſtes in teſtamento condito in loco

eremo,

eremo,& in teſtamento conditio tempore peſtis conſult.117.nu.25.

Femina non ſuccedit in bonis coronæ, & an poſſit ſuccedere in bonis,quibus eſt annexa iuriſdictio, conſult. 120.numer.ſecundo,tertio & 23.& conſultatione 157, numer.9.non excuſatur ob prætenſam iuris ignorantiam niſi in caſibus a iure expreſſis.cõſ.138. num.18. eſt capax emphyteuſis,& illius renouationem petere poteſt.conſ.162.num.17.

Feudum non cadit in fœminas.conſ.62.nu.8.

Fictio quoad mortuus in bello habeatur pro uiuo,eſt fictio inductina. 148. numer. ſecundo non inducitur à lege, niſi quando non reperitur actus verus, quo uti poſſimus ad id,de quo agitur.Ibidem.num.12.legis eſt remedium extraordinarium, & ſubſidiarum.ibidẽ nu.13.non cadit ſuper impoſſibili ſecundum naturam ibidem.num.14.non inducitur niſi æquitate aliqua ſuadente.ibid.nu.15.& deficit æquitate deficiente conſ. 189.num.24.

Fideicommiſſarium vniuerſalis poſſit compellere hæredem ad confectionem inuentarii. conſultat. 52. in fin.

Fideicommiſſum perpetuum conſtituere quando res relinquitur cum onere annuatim adimplendo. conſ.27, num.3.

Fideicommiſſum relictum ſub conditione, fideicommiſſario pendente conditione decedente tranſmittitur ad hæredes,ſi detur coniectura uoluntatis defuncti.conſ. 139.num.14.

Fideicommiſſariæ ſubſtitutiones ex coniecturis decidi poſſunt.conſul.140.nu.16.

Fideiuſſor ſi habet bona non eſt incarcerandus principalis.conſ.13.nu.regulariter non poteſt agere contra principalem,vt eum liberet a fideiuſſione,& in quibus caſibus fallit.conſ.36.a.nu.11.

Fideiuſſoris bona an computentur cum bonis principalis,conſ.13.nu.1.

Filii ex damnato, & punibili coitu nec patri nec matri ſuccedunt nec conuerſo conſultat.29.nume.ſecundo. naturales quando habentur pro legitimis indubitanter excludunt ſubſtitutũ ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit.conſult.94.numer.tertio & 14.naturales non poſſunt contratabulare patris teſtamentum, nec annullare.conſul.94.numer.4.naturales tantum non excludunt feminas ſtatuto excludente feminas ſtantibus maſculis: ſecus in filiis plebeiorum. conſ.94. numer. tertio,& 8. naturales quomodo ſuccedunt iure communi.conſ.94.num.8.naturales plebeiorum an poſſint agere querela inofficioſæ donationis. conſul.94.num. vlt.

Filio non licet eligere ſibi rem aliquam, & pro legitima ſumere.conſ.69.nu.25.

Filius uiuo patre an admittatur ad vendicandam rem ſuam a patre alienatam. conſult.69. numer. 16, reuocans alienationem pro portione qua poteſt, an habeat ius ad compellendum emptorem, ne in communione maneat.conſultat.69.num.37.cum reuocat alienata à patre,an debeat computare fructus cum melioramentis.conſ.69.numer.19.illegitimus, vt non ſuccedat patri, ſufficit coitum eſſe damnabilem licet non ſit punibilis.conſult.29.numer.9.illegitimus, vt non ſuccedat matri requiritur, quod ſi natus ex coitu damnato,& punibili,quid de iure communi & regni, & ſufficit quod puniatur aliqua pęna licet extraordinaria. conſult.29.numer.10 quando eſt hæres in legitima,admittitur ad reuendicandam rem ſuam alienatam a patre.conſult.69.num.6.hæres patris an poſſit reuocare rem maioratus a patre alienatam, & ſi reuocet, an teneatur ad intereſſe tanquam hæres conſ.69. numer. 18.& ſeq. plebei quem peditem uocant, an attento iure regio, poſſit annullare teſtamentum patris,ſi ſit præteritus, uel querelare ſi exheredatus. conſultat.94. num.1.

Filia non ſuccedit patri ſtante ſtatuto quod non ſuccedat relicto filio maſculo,eo ipſo, quod reliquit filium maſculum,licet idem maſculus poſtea decedat ſine filiis, conſ.142.n.18.habita ex ſtupro non eſt filia naturalis, cõſ.147.n.2.& n.8.habita a patre plebeio ex ſtupro mulieris virginis cenſetur nominata ad emphyteuſim Eccleſiaſticam, ſecundum formam Ord.lib.4.tit.62.§.antepenult.ibi.ex n.4.cum ſeq.habita a patre plebeio ex ſtupro mulieris verginis,æque ſuccedit de iure Regni cũ alijs filijs legitimis. ibid.num.6.& 9.cui pater & mater in ſimul dotem inofficioſam conſtituerunt,poteſt,mortuo patre, eligere tempus dotis ad illam æſtimandam, & mortua matre tempus mortis, & ſolum tenetur dimidiam dotem conferre,quando vnus eorum moritur, conſ.188.nu.20.

Filiatio,& primogenitura non tranſmittuntur. conſ.122. num.20.

Filiationis probatio in iure pene impoſſibilis reputatur ideoque coniecturis & preſumptionibus fieri poteſt, conſult.134.num.ſecundo & conſult.177.num.ſecundo & 3.

Filiatio quomodo probetur,remiſſiue conſ.147.nu.5.

Filiationis coniectura quæ naſcitur ex concubitu cũ muliere,quæ eſt extra domum, quomodo diluatur, conſ. 176.nu.4.

Filiatio non probatur ex ſola alimentorum præſtatione, vel collatione matrimonio cum poſſint fieri cauſa pietatis. ibidem.nu.13.

Filiatio non probatur ex ſola oris ſimilitudine,ibid.num. quarto.

Filiationis probatio tribus modis fieri poteſt, qui ibi explicantur.ibi.nu.16.probatio coniecturalis ex quibus coniecturis fieri poſſit,& quæ ex illis coniecturis ſufficiant ad probationem proprietatis filiationis,quæ uero ſeruiant ad probandam quaſi poſſeſſionem, ibi.n.8. probatio in quaſi poſſeſſione ſufficit ab obtinendum donec contrarium probetur,non ſolum quando deducitur filiatio incidenter,ſed etiam ſi agatur principaliter,& non ſolum in poſſeſſorio,ſed etiam in petitorio. ibi.nu.21.in probatione ſi concurrant coniecturæ ſibi aduerſantes,quid aſſumendum ſit, remiſſiue,ibi.n. 22. articulandæ forma ad complectendam proprietatem, & quaſi poſſeſſionem,ibid.nu.19.

Filiatio eſt quid extrinſecum a teſtamento,licet concernat ſubſtantiam,& validitatem inſtitutionis,& duobus teſtibus probari poteſt.conſ.189.nu.16.

Filiusfam.miles profeſſus ordinis militaris, an poſſit facere teſtamentum conſ.108.nu.4.eximitur a patria poteſtate pro profeſſione in monachatus ibi.n.5 & an procedat in profeſſis ordinum militarium.ib.c.13. de conſenſu patris poteſt teſtari ad pias cauſas,ſecundum cõmunem.ibi.n.17.nec de conſenſu patris teſtari poteſt, ſicuti nec legata relinquere.ibid.n.19.21.non poteſt teſtari etiam de bonis in quibus pater non habet uſumfructum,& pleno iure ſunt filii.ibidem nu.36.

Filius cenſetur eadem perſona patris quoad iuris diſpoſitiones conſul.123.num.25. conſ.126.num.5. Non ita quoad ea,quæ facti ſunt. ibidem.12. per ſpecialem conſenſum poteſt in grauamine ſuæ legitimæ conſentire. conſul.130.num.3.legitimus dicitur ille, qui ex legitimo coniugio natus eſt conſ.134. nume.3. naturalis, vt quis dicatur, quæ requirebantur de iure communi,& quid hodie neceſſarium.ibidem. num.5. & num. 6.naturalis plebei iure regio eſt hæres patris ſui, ſecus de iure communi. ibidem.num.15. conſult.141. num.8. naturalis aut ſpiritus non ſuccedit in emphyteuſi Eccleſiaſtica. conſultat. 157. numer. tertio & 10. vt dicatur natus ex coitu damnato & punibili, ſufficit talem coitum punibilem tantum ex parte patris.conſult.

147.num.8. naturalis admittatur ad Eccleſiaſticam emphyteuſim conceſſam per illa verba Nominabis quemcunque volueris, & an cenſeatur nominatus, patre ſine nominatione decedente. ibidem. numero decimotertio naturalis hominis plebei, licet æqua lance ſuccedat cũ legitimis, non tamen ſuccedit vt ſuus, neque cum qualitatibus ſuitatis, neque tanquam filius in poteſtate. conſultat. 131. numero ſecundo non poteſt ſuccedere in feudo, dato pro ſe & liberis, niſi vt ſit hæres. conſult. 160. numero octauo aut conſanguineus, vt poſſint occupare bona hæreditaria, in caſu legis 8. tit. Delas herẽcias. libr. 3. fori legum, quid probare teneatur. conſult. 191. num. 20.

Filio primogenito præmortuo in vita patris, an tranſmittar ad nepotem potentiam, quam habuit ad ſuccedendum ex illa primogenitura. conſultatione 122. & 2. nu. 20. & 21.

Filii baſtardi legitimati a Principe ſeculari, non admittuntur ad emphyteuſim Eccleſiæ, legitimati vero a Papa, tunc demum, ſi expreſſe ad bona Eccleſiæ legitimentur. conſult. 134. numero octauo baſtardi attento iure ciuili, nec in dominio laico Eccleſiaſticæ emphyteuſis poſſunt ſuccedere. ibidem. numero vigeſimo appellatione non venit alia niſi per interpretatiunem, & non extanto filio conſultatione 140. numero duodecimo clerici non poſſunt ſuccedere in bonis patris acquiſitis intuitu Eccleſiæ, ex quadam conſtitutione Pontificia. conſultatione 156. numero decimoſexto ſui hæreditatis paternæ cenſetur præmatura in vita patris, nec eſt in conſideratione, quoad iuris effectus. conſultatione 184. numero vigeſimoprimo quibus dos, vel donatio propter nuptias inofficioſa data eſt, habent electionem temporum, de qua in Ord. lib. 4. tit. 77. §. 4. & ille, cui prius dos data eſt, præfertur, & non concurrunt æqualiter. conſultatione 188. numero vigeſimoprimo hæredes matris poſſunt vendicare bona dotalia a tertiis poſſeſſoribus non excuſſo marito, qui cum matre bona alienauit. conſultatione centeſima octuageſima nona numero tertio.

Filiorum appellatione an ueniant nepotes latiſſime, & referuntur variæ diſtinctiones & opiniones. conſult. 140. numero ſecundo cum omnibus ſeqq. appellatione per interpretationem veniunt nepotes. ibidem. numero 5. vnuſquiſque facit ſuam lineam. conſultatione 178. num. 8.

Fingere ſolum lex poteſt & non homo, nec fictionem vno caſu introductam, poteſt ad alium extendere. conſul. 148. num 8.

Fiſcus poteſt ratione partis, quam habet in re, vendere totam rem. conſult. centeſimoquadrageſimotertio, nume. 8.

Fiſco applicentur, an uenientibus abinteſtato, quæ indignis relinquuntur. conf. 15.

Fiſci ad eccleſiam an valeat argumentum. conſultatione 40. nu. 21

Forale quo cauetur ne ſoluatur octaua pars de oleo, an intelligatur ſolum de oliuis antiquis, quæ ſtabant tempore foralis, an debeatur nouiter plantatis. conſul. 58. nume. 18.

Forenſis teſtamentum condens in hoc Regno tenetur illud facere ſecundum ſolennia & formam illius conſultatione 182. numero 1. teſtando in loco, in quo eſt inducta per legem vel ſtatutum certa ſolennitas in teſtando, tenetur eam ſeruare. ibidem. numero ſecundo teſtamentum condens in aliqua regione, quibus legibus illud facere debeat, tam quoad diſpoſitionem bonorum ſuorum, quam quoad ſolennitatem actus. ibidem. numero 12. teſtans in aliquo loco, in quo eſt lex circa diſpoſitionem bonorum, diuerſa a lege patriæ ſuæ in qua etiam alia bona habet, qualiter ſe debeat habere. ibid. num. 13.

Formæ omnes teſtandi de iure communi, ſunt redactæ ad quinque inſpecto iure Regio conſultatione 104. numero 2.

Forma legis non ſeruata quidquid geritur nullum eſt, etiamſi minimum quid omittatur. ibidem. numero 3. & 4 numero 15. & numero ſecundo alicuius actus cenſetur, ſine qua actus ille ſtare non poteſt. conſultatione 133. num. 15.

Formalia actus ſiue requæſita de forma quæ ſint, vt in eorum omiſſione actus corruat, & quæ de leui ſolennitate. conſultatione 52. num. 28. & 32.

Forma incapitationis vulgo, Encabecamento, quæ ſit. cõſul. 53. num. 2.

Forus poteſt renũciare ſiue expreſſe ſiue tacite, ſi lex non vetet. conſultatione 175. num. 16.

Forum ſortiri & ſtatutis ligari a pari procedunt. ibidem num. 21.

Forus poſſeſſoris diffamati ſequendus eſt in remedio l. diffamari, quia origine & re ipſa reus eſt, licet diffamantem primitus conueniat. conſultatione 184. numero 6.

Fratres plures ſimul negotiantes & ſimul habitantes, ſi vnus eſt minor, an videantur cum eo contraxiſſe ſocietatem. conſultatione 63. num. 12. quando poſſunt querelare teſtamentum fratrum, turpibus perſonis inſtitutis & quæ ſint huiuſmodi turpes perſonæ. conſi. 17. num. 1. & ſeq.

Fraus quot modis fieri poſſit. conſultatione 154. numero decimo.

Fructuum onus incumbit colono qui nummis colit. conſ. 131. num. 16.

Fructus a ſolo ſeparati ſunt in vero & pleno domino ipſius coloni. ibidem. numero decimoſeptimo, in remedio l. 2. Codice reſcind. veniunt poſt litem conteſtatam vt praxis ſeruat. conſultatione 164. numero duodecimo.

Furoris vitium ineſt menti, & per ſenſum corporeum percipi nequit. conſi. 145. num. 17.

Furioſus præſumitur ex ſermonib. inſanis & fatuis, quos loquitur. ibidem. num. 19.

G

GAbella ſoluitur de quolibet mancipio ex Guinea partibus in noſtram Luſitaniam adducto. conſi. 146. numero 12.

Gabellarius deferens iuramentum perſonæ eccleſiaſticę, non admittitur poſtea ad querelandum de periurio. conſ. 131. num. 11.

Gabella & laudemium an computentur pretium. conſil. 70. num. 7. & 114.

Generalis diſpoſitio leges vel ſtatuti comprehendis omnes caſus quamuis in vno ſit maior ratio, quam in alio conſ. 58. num. 8.

Gerentes aliquam negotiationem per ſeipſos, & inſimul celebrantes aliquem contractum tenetur pro rata, & non inſolidum, conſultatione 98. numero ſexto aliquam negotiationem per inſtitores ſeu factores tenentur quilibet inſolidum. conſultatione 98. numero decimo.

Gerundium inducit conditionem, quando adiungitur verbo futuri temporis. conſultatione 98. numero ſecundo.

Gloſſa. l. fin. Codice quæ res pignor. oblig. explicatur, conſultatione 58. num. 12.

Gloſſa lege certo generi, digeſtis de ſeruitutibus ruſticorum, prædiorum. conſultatione quinquageſima octaua num. 14.

Gratia Summi Pontificis an extendatur ad beneficia, de nouo creata. conſultatione quinquageſimaoctaua. num. ſeptimo.

Gratia eſt ſubreptitia, ſi in ſupplica mentio non fiat, non ſolũ de iure in re, verum etiam de iure ad rem conſulrat. 158. num. 4. limitatur num. 12.

Granatus eligere, vel nominare alium, non poteſt ei onus imponere, neque nominatus tenetur illud acceptare, conſult. 186. nume. 9. item reſtituere recuperat impenſas vtiles, quas fecit in ea re, nec tenetur cum fructibus cõpenſare, conſi. 116. nu. 13.

H

HAbitus de præſenti datur in ſpe tantum a iure conſiderata conſul. 135. nu. 14.

Habilitatio perſonæ pertinet ad illũ cui illa perſona ſubdita eſt conſul. 181. num. 8.

Haſtæ publicæ authoritas conuelli facile non debet conſult. 37. nu. 1.

Hæres iure Digeſtorum, & Codicis quomodo tenebatur creditoribus, & legatarijs, & variæ in hoc conſtitutiones, conſil. 52. nu. 1. & 2. poteſt venire contra factum defuncti quando defunctus illud fecit ad fraudandum hæredem iure ſibi debito, & quomodo intelligatur, cõſilio 69. nu. 4. nu. 15.

Hæredis electio eſt cum incertum fuerit de qua re teſtator ſenſerit, conſi. 110. nu. 8.

Hæredi dicenti non eſſe plura bona in hæreditate an, & quãdo credatur, vt ex hoc imponatur aduerſario onus probandi contrarium, conſult. 117. numer. ſeptimo, & octauo.

Hæres debet conueniri vbi ſuus defunctus debuit nec poteſt forum declinare, conſ. 136. nu. 10.

Hæredis Inſtitutio caput teſtamenti cenſetur, conſi. 165. numer. 3.

Hæres ſoluens legatum ſciens illud non deberi non poteſt repetere conſi. 174. num. 14.

Hæredes mulieris poſſunt vendicare alienationem rei dotalis a muliere factam non obſtante regula l. cum à matre. Codice rei vendicatione conſultatione. 179. numero 6.

Hæres poteſt venire contra actum nullum celebratum à defuncto nec regula leg. cum à matre. Codice rei vendic. procedit in actu nullo ibidem, numero 7. vniuerſalis poteſt hæreditatem occupare propria autoritate, ſi nemo alius poſſideat aut contradicat, nec requiritur adhoc licentia iudicis conſultatione decimanona, numero 2.

Idem etiam ſi ſit inſtitutus in re certa, & etiam ſi ſit filius in legitima ſit alius vniuerſalis hæres totum oó occupauit. Ibidem, nu. 12.

Hæreditas viuentis pacto dari non poteſt conſult. 130. numero 10.

Hæreditas alteri quæſita vel delata tantum non tollitur per reſtitutionem conſult. 158. nu. 6.

Hypotheca appoſita in emphyteuſi ab emphyteuta, an expiret, & reſoluatur finita emphyteuſi per caducitatem vel alia quacunque ratione conſultatione 186. numero tertio, & quinto facta à ſuperficiario reſoluitur eo ipſo quod reſoluitur ius ipſius, ibidem, numero octauo.

Hoſpitalia priuata poteſt quilibet priuatus erigere abſque Prælati authoritate, conſi. 105. numero primo, priuata cenſentur loca pia largo modo, ibidem, num. 2. & nume. 5. conſtructa autoritate Epiſcopi ſolum loca pia proprie dicenda ſunt, ibidem, numer. 5. priuata erecta abſque Prælati authoritate non dicuntur habere inſtitutionem nec deſtitutionem ibidem, numero ſexto. Nec dicuntur loca religioſa Eccleſiaſtica aut ſpiritualia, ibidem, numero ſeptimo. Nec hoſpitalia publica formata aut perpetua, & poſſunt per dominos deſtrui & reduci ad vſus profanos, ibidem, numero 8. & numero 9.

Hoſpitale licet habeat ſigna, per quæ videatur autoritate Epiſcopi conſtructum, ſi tamen de ea non conſtat, non poteſt dici publicum, nec formatum, ibid. numero ſecundo, habentia patronum debent ab illo accipere rectorem, & in eius defectum ab Epiſcopo, ibidem, numero decimoſeptimo, in fauorabilibus veniunt appellatione Eccleſiarum, ibidem numer. 24. alia à laicis erecta abſque Prælati autoritate & ſolita per eos gubernari, non poſſunt à Papa impetrari; nec ille poteſt mutare formam datam ab inſtitutoribus, ibidem, nu. 26. erecta autoritate Prælati ſunt impetrabilia a Romano Pontifice, non tamen veniunt in generali prouiſione clericorum ibidem numero 31. erecta autoritate Ordinarij gaudent priuilegio præſcriptionis 40. annorum conceſſo Eccleſijs ibidem, numero quadrageſimo ſecundo.

Item immunitate Eccleſijs competente, ibidem, numero 43.

Item beneficio reſtitutionis in integrum, ibidem, numero 44. conſtructa autoritate Prælati non tenetur ad cathedraticum procurationem, & alia iura viſitationis, ibidem, numero quadrageſimoſexto, priuata, & bona illorum an ſint ſubdita decurionibus ciuitatum, ibidẽ num. 54. omnium Sanctorum ciuitatis Olyſipponenſis & confraternitates nuncupatę de miſericordia, ſunt de immediata protectione Regis, & nullus iudex ſe in illis poteſt intromittere ſine ſpeciali licentia, ibidem, numero 61. ſi nequit bona poſſidere ex pacto vel ſtatuto poterit illa abſque ſolennitatibus alienare, ibidem, numero 36.

Hoſpitalis rector nominatus a teſtatore, non poteſt ab hęrede aut Epiſcopo amoueri, niſi conſtet male ſe habere in adminiſtratione, ibidem, numero decimonono rectoris prouiſio fieri ſolet in perpetuum, ibidem, numero 21.

Hoſpitalibus relictum cenſetur relictum pro anima, & ad pias cauſas ibid. num. 4.

Hoſpitalium rectores & ſeruientes non ſunt de iuriſdictione Eccleſiaſtica, ſed ſeculari, niſi ſint authoritate Ordinarii ad aliquem vſum perpetuum Eccleſiaſticum deputati in hoſpitalibus erectis authoritate Epiſcopi, ibidem, numero trigeſimoſecundo, rectores debent conueniri coram iudice Eccleſiaſtico, quando lis vertitur ſuper rebus hoſpitalis erecti authoritate Epiſcopi, ibidem, nume. 33. bona an cenſeantur Eccleſiaſtica ad effectum, ne poſſint alienari ſine ſolennitatibus requiſitis in alienatione rerum Eccleſiæ, ibidem, numero 34. & numero 37. bona an poſſint collectari ſeu onerari, ibidem, nu. 41.

Hypotheca ſi adijciatur locationi, vel clauſula quod non poſſit rem alienare quid operatur, improbata quorundam opinione. conſilio 96. numero octuageſimonono, generalis ſufficit ne conductor expellatur etiam in re eccleſiæ locata, conſultat. 76. numero ſexto, rei pro firmitate contractus locationis an requirat ſcripturam publicam, conſultatione 76. nu. 7. Vide plura in Hypotheca.

I.

IGnorantia præſumitur, vbi ſcientia non probatur, conſil. 150. nu. 2.

Ignorantiæ legis allegatio ſolum proficit ad pœnam vitandam, non vero ad validitatem actus, conſultat. 133. nume. 9.

Immemoriale tempus habet vim tituli conſtituti, & priuilegij, & tantum poteſt quantum Imperator aut Rex cum cauſa. Item ſufficit ad præſcribendum quodcunque ius regale, ſiue affirmatiue, ſiue negatiue, & ad præſcribendum ea, quæ ſui natura ſunt impræſcriptibilia, conſultatione 141. numero ſexto, & 7. & 8. & numero 14.

Impe-

Impedimentum infirmitatis quomodo probetur. conſult. 66. num. 13.

Impedito non currit tempus. conſultatione 130. numero trigeſimoprimo.

Impenſæ quæ non fiunt contemplatione ſocietatis non imputantur in ſocietate particulari conſultatione 118. num. 3.

Impetrans reſcriptum non tenetur facere mentionem exceptionis peremptoriæ parti competenti. conſultatione ſeptuageſimanona, numero vigeſimo. ius iniquum an poſſit contra eum vti retorcuſſione. & aliquot exempla. conſultatione vigeſimaquinta numero quarto. prouiſionem Regiam ad dandum teſtes vltra numerum, conſultatione vigeſimaquinta, numero quinto. ne intra certum tempus a debitoribus conueniatur. conſultatione vigeſimaquinta, numero ſexto. vt poſſit per procuratorem accuſare, vel conueniri, & practica Regni. conſultatione vigeſimaquinta, numero ſeptimo. prouiſionem Regiam, vt poſſit probare per teſtes, non obſtante lege Regia. conſultatione vigeſimaquinta, numero octauo. nouum terminum per reſtitutionem, an poſſit illi renuntiare altera parte inuita, & praxis. conſultatione vigeſimaquinta, num. 9.

Impetratio vt vltra duas dietas, quis conueniatur. conſultatione vigeſimaquinta. numero decimoſeptimo, vt de aliqua cauſa ſummarie cognoſci poſſit. cõſultatione num. 17.

Impetrantes prouiſiones Regias iuris noui ſeu iniqui, an cogi poſſint eas producere in iudicio & illis vti. conſult. 25. nu. 13.

Impetratione reſcripti non acquiritur ius alteri parti niſi contineat ius nouum, vel iniquum. conſultatione 25. nume. 14.

Incapitatio vulgo, Emcabecamento, an debeat fieri de bonis Regualengois vulgo, Realengos. conſultatione 33. num. 4.

Incapitationis forma qualis. conſultatione 53. numero ſecundo.

Incapitationem an poſſit iudex facere in eo, qui maiorem partem habet, ſpreta forma votorum a lege Regia præſcripta. conſultatione 53. numero duodecimo a teſtatore in teſtamento fieri iuſſam an iudex teneatur ſequi, & approbare. conſultatione 53. numero 7. & ſecundo.

Incapitationis multa alia vide ſupra verbo emphyteutica incapitatio.

Indultum de percipienda dimidia anata beneficiorum, non comprehendit beneficia iuris patronatus laicorum ex vero ſimiliſmente Papæ. conſultatione 163. nume. 18.

Incolæ alicuius vici, ſeu pagi non cenſentur per ſe, ſed vt membra villæ municipij, ſeu ciuitatis. conſultatione 177. num. 24.

Infinitiuum comprehendit omne tempus. conſultatione 153. num. 9.

Inimicus non admittitur ad accuſandum, etiamſi ſe obliget ad expenſas & damna ſarcienda, & ſe ſubſcribat talioni. conſultatione centeſimouigeſimoquarto, num. 4.

Inofficioſa donatio, vide Donatio inofficioſa. dos, vide Dos, vel Donatio inofficioſa.

Inſtantia litis tranſit in ſucceſſorem maioratus ſi non opponatur colluſionem aliquam interueniſſe in lite, vel aliquid releuãs omiſſum. conſultatione centeſimaquinquageſimanona numero primo, tranſit in ſingularem ſucceſſorem per viam ceſſionis, niſi eſſet vitium litigoſi ibidem. numero ſecundo. abſque ceſſione tranſit in ſingularem ſucceſſorem, ſi res vel actio tranſit de neceſſitate ſecus ſi non tranſit ſecundum Barto. ibidem. numero 3. tranſit in filium patris feudatarij, licet eius hæres non ſit, ſi pater accepit feudum pro ſe & filijs, & ſupra ipſo litem mouit. ibidem. num. 6. tranſit ipſo iure in his quæ tranſeunt in filium, vt filium, non vt hæredem. ibidem num. 9. tranſit in ſingularem ſucceſſorem quando non mutatur cauſa defenſionis ibidem. numero decimo.

Inſtantiæ tranſitus quibus caſibus detur, & alia in materia remiſſiue. ibidem. num. 12.

Inſinuatio requiritur in renuntiatione iuris competentis ſi excedatur, quantitas a lege diffinitiua. conſultatione 135. num. 37.

Inſtitor an repellatur. conſ. 45. num. 4.

Inſtrumentum non redditur ſimulatum ex vnica tantum coniectura, conſultatione 154. numero vigeſimo publicum eſt probata probatio, ibidem. numero vigeſimo ſexto, ſimulatum, nec nomen inſtrumenti retinet, & actio ipſo iure non competit. ibidem. num. trigeſimoprimo ſimulatum an iuramento confirmetur remiſſiue. ibidem. numero trigeſimoſeptimo, falſum in vno ſubſtantiali eſt ſuſpectum in omnibus. conſultatione 183. numero decimo nullum eſſe omnino, & an falſum dici poſſit ſi omnes teſtes inſtrumentarij contradicant. ibidem. 14.

Inſtrumenta, ſeu chartæ repertæ in archiuo publico, vulgo nuncupato Torre dotombo, habent maximam authoritatem, & datur illis, vel tranſſumptis ab illis per officialem deputatum pleniſſima fides in toto Regno. conſultatione centeſimaſexageſimaſeptima nume. 8.

Inſtrumenta publica de iure communi non habent priuilegium, vt per illum ſummarie procedatur. conſultatione centeſimaſeptima, num. 2.

Inſtrumenta publica hodie per aliqua ſtatuta Italiæ, & aliorum Regnorum quando habeant executionem paratam, conſultat. centeſimaſeptuageſima numero ſecundo.

Inſtrumenta publica qualem vim habeant in Hiſpaniarum Regnis & in noſtra Luſitania. ibidem. numero 3. & 4.

Interdictum, nuncupatum interim, in Regno Caſtellæ ad quid? conſultatione ſeptuageſimanona, numero decimoquinto.

Intereſſe lucri ceſſantis difficilem habet probationem. conſultatione centeſimaſeptima, numero ſecundo. taxatio an iudicis arbitrio relinquatur. ibidem. numero tertio, & numero duodecimo. probatio an poſſit iudex reum abſoluere: propter certam quantitatem intereſſe non probatam. ibidem. numero quarto.

Intereſſe lucri ceſſantia vt quis condemnetur quæ requirantur remiſſiue. conſultatione 107. numero quinto. Et vnum requiſitum ponit. conſultatione 107. numero ſexto.

Intereſſe lucri ceſſantis plurium annorum debet in ſpecie probari quoad ſingulos annos. conſultatione centeſima ſeptima. numero ſeptimo. lucri ceſſantis probatio per vnum teſtem, non ſufficit vt deferatur iuramentum parti in ſupplementum probationis. ibidem. num. octauo.

In intereſſe lucri ceſſantis non debet haberi reſpectus ad ſolitum lucrum aliarum perſonarum, ſed illius tantum, qui intereſſe petit. conſultatione centeſimaſeptima. numero nono.

Intereſſe remotum & in potentia incerta non conſideratur, nec debetur iure poli, nec iure fori. conſultatione centeſima ſeptima. num. 10.

Intereſſe lucri ceſſantis non poteſt peti in alio nouo. & ſeparato iudicio poſt latam ſententiam ſuper ſorte principali, niſi fuerit expreſſe promiſſum in contractu per ſtipulationem. conſultatione centeſima ſeptima. numero 13.

Inter-

Intereſſe publicum verſatur in præliandocontra infideles,ibidem,nu.20.

Interdictum vnde vi datur etiam ciuili tantum poſſeſſori,conſ.106.nu.4.

Interdictum retinendæ poſſeſſionis non competit filio ſuo hæredi, qui realiter poſſeſſionem non appræhendit,conſ.126.nu.9.

Interdictum adipiſcendæ competit ad ciuiliſſimam poſſeſſionem,quæ per leges transfertur,ib.n.2.in fin.

Interdictum quorum legatorũ ad quid, & aduerſus quẽ competat,conſ.126.nu.16.& 17.

Intruſus proprie quis dicatur in beneficialibus, conſilio 591.num.25.

Intruſus propriè non dicitur in beneficialibus, qui poſſeſſionem propria autoritate occupauit, ſi tamen habeat titulum verum & canonicum,ibidem,nu.27.

Intruſus propriè non dicitur ille,de cuius titulo dubitatur,licet habeat vitium propter quod debeat priuari, dum non ſit ex defectu poteſtatis conferentis, ib. numero 29.

Inuentario non confecto an alij ſucceſſores vniuerſales, qui non ſuccedunt iure hæreditario, ſed vicem hæredum habent,teneantur vltra vires hæreditarias,conſi. 52.nu.46.

inuentarij beneficium non tollit regulam,l. ex qua perſona,&c.conſi.69.nu.13.

inuentario confecto,res hæreditariæ non pereunt hæredi,conſi.52.nu.41.

inuentario ſcribi non debet valor,& æſtimatio rerum in eo contentarum,& quid ſe,uel praxis,conſult. 52. nu. 23. ſcripta non ſcribenda per errorem, vel bona propria,& conuerſo ſcribenda, non ſcripta quid iuris ſit, conſil.52.nume.2.non confecto hæres non detrahit falcidiam,ib.nu.37.

inuentari materiam quid doctores ſcripſerint, ibidem, num.4.

inuentario an debeat hæres ſe ſubſcribere,quid in praxi, ibidem,nu.20.

inuentario confecto,hæres babet facultatem ſoluendi debita, vel relicta creditorib.& legatariis,prout quilibet illorum prius venerit, nec poſſunt alii creditores, vel legatarii conqueri,quare non reſeruauit ſibi bona,vel cur non petiit ſatiſdationem ab illis,quibus ſoluit,niſi ſciens aut ſuſpicatus alios ſubeſſe creditores ſoluerit, ibidem,nu.38.

inuentario confecto ſi hæres de pretio rerum quas vendidit creditoribus primò venientibus ſatisfacit,non poſſunt alij etiam anteriores creditores hæredem moleſtare,nec eum,qui ab eo emit,quod dupliciter declaratur ibidem,nu.40.

inuentario confecto,an illa exceptio, hæreditas non eſt ſoluendo,impediat litis ingreſſum,ibidem,nu.24.

inuentario confecto, hæres detrahit ſibi omnes impenſas factas in rebus hæreditariis,& actiones, quæ competant hæredi contra defunctum,remanent ſaluæ ipſi hæredi,ibidem,n.43.

inuentario confecto admittitur hæres contra factum ſecundum multos:ſed verior eſt opinio contraria,ib.numero 44.

inuentario confecto,an attendatur quota portio, in qua quis eſt hæres vel quantitas:& an hæres habeat facultatem eligendi,quod ſibi fuerit vtilius,ibidem,numero 45.

inuentario confecto, an confundantur actiones qualis maneat ſtatus hæredis,conſi.69.n.2.& 11.

inuentari ſolennis exceptio poteſt opponi ante & poſt ſententiam in executione,conſi.87.

inuentarii ſolennia multa ſunt de iure communi,ibi.nume.2.

inuentario non confecto, an hæres vltra vires teneatur,& multæ vtilitates ex confectione inuentarii inductæ,conſult.quinquageſimoſecundo,numero 35. & ſequentib.

Inuentarium ſi filius hæres non confecit, quid iuris ſit, diſtringuntur plures caſus,& quid quando hæreditas non eſt ſoluendo,conſ.69.nu.10.& 11.

Inuentarium debet intra triginta dies inchoari,qui currunt à die aditæ hæreditatis, niſi hæres malitioſe differat,numero 5.& 6. & quid in inuentario tutoris, & quid ſi non inchoetur intra illud tempus, ſed tamen perficiatur intra tempus conſtitutum,conſult. 52. numero 8.

Inuentarium qualiter debeat perfici intra 30. dies, conſul.52.nu.8.

Inuentarium debet confici de omnibus bonis etiam depoſitis,& commodatis,& quid de fructibus,& acceſſionibus,ibid.nu.10.

Inuentarium vt conficiatur,an debeat rogari Notarius, & an debeant interuenire duo Notarii,& quid praxis ſeruet,ibid.nu.19.

Inuentarium an fieri debeat coram iudice,& quid in inuentario tutoris,ib.nu.25.

inuentarium quomodo conficiant plures hæredes vnius defuncti,ibid.nu.34.

inuentarium hæres conficiens habet facultatem ſoluendi in rebus ipſius hæreditatis, licet debeatur quantitas,nec cogitur res vendere præterquam ſi reperiatur qui emat ſine obligatione euictionis,& cautela in hoc ibid.nu.39.

inuentarium ſecernit bona,perſonas,& actiones, conſil. 87.num.7.

iudex an teneatur ſequi voluntatem defuncti, qui in teſtamento iuſſit incapitationem fieri in aliquo filio,vel hærede,conſ.53.nu.7.

iudex creatus per electionem,an condemnetur in expenſis,regula cum tribus declarationibus,conſul. 26. numero 1.

iudex limitatus ad certa cauſas non poteſt de aliis cognoſcere,etiam partibus conſentientibus conſilio 27. numero quinto.

iudex pro veritate indignanda poteſt teſtes, qui obſcuro depoſuerunt repetere etiam poſt publicatas atteſtationes,conſi.43.nu.15.

iudex poteſt ſupplere ex officio interrogatoria omiſſa, ibidem,nu.18.

iudex poteſt ex officio,etiam parte non petente, deferre iuramentum in ſupplementum probationis, ibidem, num.19.

in iudice ceſſat omnis timor ſubornationis,ibidem, numero 16.

iudex eccleſiaſticus non tenetur exequi ſententiam ſecularis,quando conſtat eſſe nullam,vel euidenter iniquã conſi.44.nu.12.eccleſiaſticus an poſſit compellere clericum ad complementum ex illo in quo fuit condemnatus dum erat laicus,conſ.48.num 9.

iudex arbitrium habet aſſignandi filio legitimam in vna vel pluribus rebus, prout æquitas & iuris ratio ſuaſerit,conſ.69.nu.16.

iudex ex officio nõ poteſt iubere, quod ſuperſedeatur in proceſſu ex certis cauſis,conſ.90.nu.fin.

iudex arbitrium ſuum debet interponere in alimentis repetendis,conſ.92.nu.8.

iudex ſecularis an poſſit cognoſcere de titulo colorato, conſ.93.nu.9.

iudex ſecularis an cognoſcat de ſpolio rei ſpiritualis,priuatiuè vel accumulatiuè,ibidem,nu.10.

iudex an poſſit omittere formam votorum à legia regia præſtitam, & incapitationem facere in eo qui maiorẽ partem rei habuerit,conſ.53.nu.12.

iudex iubendo quod libellans declaret libellum, vel excipiens exceptionem,an dicatur ſupplere de iure, an de facto,conſ.93.numer.1.

Iu-

Iudex poteſt vt ſuſpectus recuſari, etiamſi eius votum in voce tantum fuerit emiſſum, quatenus in ſcriptum redactum non eſt, conſ. 115. numero tertio, vbi nume. 4. quid circa hoc in ſenatu iudicetur, factis probationibus ſuper dominio non poteſt parte non petente, licet eam ſpoliatam inueniat, reſtituere ex officio, antequã in petitorio pronunciet, conſilio 119. numero quinto, nullus poteſt cognoſcere de cauſis pertinentibus ad ordinem S. Ioannis Hieroſolymitani ſeu eius religioſos, ſed omnes ſummus Pontifex ad ſe aduocat, & de manu ſua committit ordinarijs eiuſdem ordinis, conſilio 152. nume. 10. & 12. qualiter puniatur agens corã alio iudice ſecularis eſt incapax iuriſdictionis ſpiritualis, conſi. 159. num. 5. poteſt incidenter cognoſcere de quæſtione ad quam alias principaliter eſt incompetens ſi ſine deciſione illius non poteſt cauſa principalis terminari niſi tamen detur omnimoda incapacitas, ib. num. ſexto, & ſeptimo ſeculari non poteſt etiam incidentes cognoſcere de cauſa ſpirituali, etiamſi ſit iudex ex commiſſione ſuperioris eccleſiaſtici in aliqua cauſa temporali, ib. nume. 7. & 8. ſecularis poteſt cognoſcere incidẽter de cauſa ſpirituali ſi ſuper facto tantum non vero ſuper iure agatur, ib. nume. 9. ſecularis quando poterit ſe intromittere de quæſtione ſpirituali remiſſiue, ib. n. 13. ſecularis ſi non remittit quæſtionem ſpiritualem incidentem ad forum eccleſiaſticum, & interim ſuperſedet in cauſa principali manifeſtè grauat partes, poteritq; ab Eccleſiaſtico, inhiberi ib. numero 14. ſecularis non poteſt limitare terminum iudici Eccleſiaſtico, infra quod cauſa ſpiritualis remiſſa terminetur, ſuperior vero illius Eccleſiaſtici ex iuſta cauſa bene poterit, ib. num. 15. inauditum non minus dicitur ſpoliare, quam pars, conſi. 191. num. 9. ſecularis vertente lite ſuper cauſa ſpirituali, quæ ad Eccleſiaſticum remiſſa eſt, an poſſit interim iubere bona ſuper quibus litigabatur apud ſequeſtrum poni, ibid. num. 18. & 19. poteſt committere exequutionem ipſi parti victori, caueri tamen debet in hoc Regno ab huiuſmodi conceſſionibus, conſ. 83. nu. 6. & 23. ſi inuenit caſum, in quo teſtator veroſimiliter aliud diſponeret ab eo quod verba ſonant, poteſt à voluntate diſpoſitiua recedere, conſult. 174. nu. 57. tenetur exiſtẽtem in ſua poſſeſſione tueri, aliàs vim facit, conſ. 191. nu. 39.

iudicis arbitrio relinquendum eſt, an fides teſtamenti vacillet, cum vnus vel duo teſtes contradicunt, conſi. 83. nu. 9. nullæ ſunt partes quando neuter prætendentium maioratum poſſidet, nec eſt timor armorum vel tiaarum, conſ. 191. n. 41.

iudices ſeculares apud nos non ſolent inhiberi, nec poſſunt in cõſulto Senatu deferre inhibitorijs iudicis Eccleſiaſtici, conſ. 159. num. 13. non poſſunt pronuntiare ſuper non deductis in libello quamuis in proceſſu fuerint probata, conſil. 145. nu. 8. in hoc Regno tenentur iudicare ex veritate competta non obſtante errore proceſſus, ibid. nu. 9.

iudices iuris periti quando in expenſis condemnentur, conſ. 26. nu. vlt.

iudicio plenariè & ordinariè inchoato, non poteſt quis redire ad iudicium ſummarium, licet cauſa eius qualitatis ſi. nu. 8. Argumenta in contrarium, nu. 9. quid ſeruit praxis, conſil. 88. poſſeſſorio inchoato in cauſa appellationis, non licet illud ſuſpendere, & ad petitoriũ regreſſum facere, conſ. 91. in fin.

iugationis liberatio poteſt præſcribi ſi per tempus immemoriale alicui non ſoluatur, conſ. 166. nu. 22. ius eſt adeo priuilegiatum in hoc Regno, quod ne Eccleſiæ, nec perſonæ Eccleſiaſticæ ſunt ab eo exemptæ niſi à Rege expreſſe eximantur, ibid. nu. 21.

iura multa ſi vni competunt, vno ſublato, aliud remanet illæſum, nec ſi vnum remittit aliud remittere creditur conſi. 144. nu. 13.

Iuramentum non poteſt remitti niſi à ſummo Pontifice & cum cauſa, conſi. 130. nu. 13. non includitur in læſione enormiſſima, neq; tunc illius relaxatio requiritur ibid. nu. 25. minoris, licet impediat beneficium reſtitutionis in integrum, non tamen alia iuris remedia, neque ſpecialiter allegationem læſionis vltra dimidiam ibid. nu. 27.

iuramenti effectus remiſſiue, ibid. numer. 5. relaxatio ad effectum agendi valet etiam ſine partis citatione, ibid. num. 14. relaxatio triplex requiritur, quando para iurauit, ſe non petituram relaxationem iuramenti, & ea licet obtenta non vſuram, ibidem, num. 15. apud nos in contractibus apponi non poteſt, conſult. 159. numero 38.

iuramenti aſſertorij, & promiſſorij differentiæ, conſi. 99. nu. 14. de obſeruantia ſit quæſtio, pertinet ad forũ eccleſiæ, ibid. nu. 4.

iuriſdictionalia in hoc Regno Luſitaniæ non poſſunt præſcribi etiam tempore immemoriali, niſi vltra illud tempus etiam titulus oſtendatur, conſi. 120. numer. 21. & 541. num. 3.

iuriſdictionem in hoc Regno nemo poteſt exercere niſi oſtendat expreſſum titulum donationis Regiæ ſententiam aut forale, conſ. 141. nu. 2.

iuriſdictiones attento iure communi præſcribuntur, ib. numero 5.

iuriſdictio ordinaria fãuorabilior eſt cæteris, conſu. 152. numero 9.

iuris etiam delati tantum, facienda eſt mentio in legitimatione ſpurij, neque in eo cenſetur. Principes velle præiudicare niſi de eius voluntate clare conſtet, conſult. 158. numer. 7. declara tamen, conſultat. 159. numero 14.

Ius patronatus non datur in hoſpitalibus priuatis, ſed tantum in erectis autoritate ordinarij, conſult. 105. numero decimoquinto, acquirit fundans hoſpitale autoritate Epiſcopi interueniente, ibid. num. 16. hoſpitalia & regimen illius ſunt inter diuerſa, ibidem, numer. 18. laicum vt probetur quæ requirantur hodie attento ſacro Concil. Triden. conſ. 143. nu. 9. & n. 11. in fin. & 13. in aliquibus perſonis propter eorum potentiam præſumitur potius quæſitum ex vſurpatione quam ex fundatione, ſi titulus legitimus non oſtendatur, ibidem, numero 13. Eccleſiaſticum dicitur cum conflatur ex bonis Eccleſiæ, vel ſi dignitatis, ſeu præbendæ Eccleſiæ, vel monaſterio adhæret. ibidem, num. 14. laicum ſi tranſeat in clericum, an efficiatur eccleſiaſticum, & ſic ſub reſeruationibus Apoſtolicis cadat, ibidem, numero 15. & 16.

Ius Canonicum odio habet filios baſtardos, nec eos admittit ab emphyteuſim Eccleſiaſticam, conſ. 134. nu. 7 idem de iure ciuili, ibidem, nu. 9.

ius competens ſub aliquo euentu, an poſſint renuntiari, & an talis renunciatio valeat in vim pacti, conſ. 135. n. 11. 12. & 13. ad rem non eſt conſiderabile legitimationis fauore, nec tũc eius taciturnitas inducit ſubreptionem, conſi. 158. nu. 12.

Ius Coloniæ, vide Coloniæ Ius.

Ius regulariter non permittit quenquam ius ſibi dicere tam quoad ius quam quoad factum, conſ. 173. num. 19. delatum non dicitur ante aduentum conditionis, & neque tranſmitti, nec acceptari, nec repudiari poteſt, conſ. 122. nu. 5. & 9. Regium Ordinationum cenſetur ius commune apud nos, conſ. 103. nu. 8. commune eſt ſubſidiarium in non diſpoſitis per leges Regni, conſil. 117. nu. 24.

ius ſuccedendi eſt reciprocum, conſ. 29. nu. 3.

iuris ad rem alteri quæſiti quando non ſit neceſſario facienda mentio, & quando non compræhendatur ſub clauſula dummodo non ſit alteri ius quæſitum, conſil. 27. nu. 20.

Ius quod hodie acquiritur ex gratia expectatiua officii vulgo, Aluara de lem branca, non parui pendédum nec apud nos fragile eſt, conſ.72.nu.1.

## L

LÆſio enormiſſima non cenſetur renunciata, etiam ſi renuncietur omni, & cuicunque læſioni, conſ.87. num.23.

Circa læſionem enormiſſimam ſtatur arbitrio boni viri, conſ.130.num.26.

Laicus parrochianus non poteſt vitare onus contributionis fabricæ cedendo vſui Eccleſiæ, cum in eius poteſtate non ſit, conſ.179.num.17.

Laici tenentur ad fabricam Eccleſiarum, ſi de conſuetudine, vel contractu cum illis circa hoc conſtet, ibid.nume.8.& 10.

Laici parrochiani tenentur ad contributionem fabricæ Eccleſiæ, ſi bona ipſius Eccleſiæ non ſuperſint ad fabricam reparandam deducto neceſſario ad alimenta beneficiariorum, & qualiter, & quomodo hoc hodie ſeruetur in praxi, ibi.num.16.19. ſi ſint adeo tenues & inopes quod non poſſunt ſubuenire fabricæ, quid ſit faciendũ remiſſiue, ibidem, num.22.

Legatum relictum ſorori inopi vt melius nubat, pium cẽſetur, conſ.108.num.18.

Legatum, aut fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur etiam in filios ſuos, ſi ante impletam conditionem grauatus decedat, conſ.22.nume.4. relictum ſub conditione, fit caducum ſi pendente conditione legatarius, niſi habeat ſubſtitutum, conſ.139.numero quinto, iuris periturì morte defuncti valet, ſed tamen non habet effectum, conſ.157. numero duodecimo poteſt dici purum, etiamſi quantitas in eo expreſſa non ſit, conſult. 164.num. 8. relictum monacho, ſi Abbas permittat illud habere, nec faciat controuerſiam, alias maneat extraneo, validum eſt, conſ.174.num.4. relictum in teſtamento inſcriptis poteſt probari, vel per teſtes, vel per ſcripturam ſolenniter apertam, & publicatam, conſul. 187.num.5.

Legati dominium non tranſit recta via in ſecundum legatarium, ſeu potius fideicommiſſarium cui prior grauatus eſt reſtituere, ſed immediate, & ipſo iure in primum, conſ.194.num.2.

Legata apotheca pannorum, venit ſolum domus non panni, ſi domus erat teſtatoris: ſecus ſi erat conducta, quia tunc veniunt panni, conſ.59.numero ſecundo & tertio apotheca pannorum, vt veniant debita & credita, quibus verbis debeat vti teſtator, conſ.99.nu.vlt.

Legatum alimentum ſimpliciter non per verbum annua vel menſtrua præſcribitur, unica præſcriptione, conſ. 49.num.3.

Legatus qualiter ſe intromittit in appellationibus de volutis ad S. Pontifi. conſult. 62. numero quinto, quid ſi appellatur ad Papam nomine proprio, numero ſeptimo, (non expreſſo hoc in facultatibus) an poſſit abbreuiare terminum anni datum a iure ad proſecutionem appellationis, & quid ſeruet ſtylus in Regno, conſ. 62. num.8.& 9.

Legatis conceſſæ facultates debent fauorabiliter interpretari vt donationes Principum, ibid.num.vlt. conceſſæ cenſentur facultates cum ſtylo, qui conſueuit practicari in Regno ad quod mittitur, ibid.num.10.

Legati dominium tranſit ſtatim, & ipſo iure a primo legatario in ſecundum, cui prior grauatus eſt reſtituere, conſ.194.nu.5.

Legatarius certæ partis hæreditatis intelligitur cum honoribus, & oneribus non ita legatarius certæ partis bonorum, & in quo differat vterque, conſult.110.num. 2.3.& 4.

Legatarius certæ partis bonorum, vel certæ partis hæreditatis hodie attenta praxi non differunt, ſed vterque a creditoribus hæreditariis conueniri poteſt, conſ. 110.num. 14. certæ rei, vel certarum rerum non poteſt conueniri, a creditoribus hæreditariis, ibidem, nu.decimoſexto, vel fideicommiſſarius poſſunt eſſe teſtes in teſtamento, in quo illis eſt legatum, vel fideicommiſſum relictum, conſ.117.numero 2.& conſ.174.nume.29. non poteſt eſſe teſtis in teſtamento in terminis Ord. lib.4.titul.76.§.vltim. & l.final.C.de teſtamen. ſicut & generaliter in quouis teſtamento in quo numerus teſtium a lege coarctatur, conſ.117.num.12. an poſſit cogi ad teſtificandum contra teſtamentum, conſ.174.nu. 6.& num.19.

Legatario certæ partis hæreditatis facienda eſt ſolutio in ipſis corporibus hæreditariis legatario vero certæ partis bonorum, vel in corporibus, vel in æſtimatione ſolui poteſt, conſ.110.num.6.& 8.

Leges Hiſpaniæ circa quæſita cõſtante matrimonio ſunt correctoriæ iuris communis, conſ.103.nume.5. eaſdem eſſe odioſas, ibid. numero 6. Regiæ non poſſunt cenſeri correctoriæ, & odioſæ in diſpoſitis contra ius commune ad hoc, vt ex eo non ſint fauorabiliter intelligendæ, conſ.117.num.24. ſeculares poſſunt iuſta ex cauſa actionem denegare, & ius ad petendum id quod lege iuſtitiæ debetur, conſ.125.nume.22. a populo non receptas, ſed contradictas per vſum contrarium non eſſe ſequendas in iudicando procedit idem in legibus ſecularibus, vel pontificiis materiam peccati non concernentibus, conſ.133.nu.12.

Leges quæ in hoc volumine declarantur peculiari capitulo continentur. vel quælibet alia diſpoſitio: fundata duabus rationibus, ſuſtinentur ex qualibet earum, cõſ. 60.num.6. vel ſtatuta admittentia filios naturales tantum, in ſimul cum legitimis non valent ſecundum communem, & quibus ex cauſis defendatur noſtra l. Regia idipſum diſponens in filiis plebeiorum, conſul.94.num. 9.& 10. ſi alicui actui reſiſtant, eumque prohibeant, quomodo poſſit quis eundem faciens contrauenire, licet ſit factum proprium, conſ.69.num.4. & 14. & ſtatuta generalis fundata ratione, & generaliter diſponentia comprehendunt omnes caſus, licet in illis ſit maior ratio, conſ.58.num.8. quæ latæ ſunt in odium ſecundarum nuptiarum, ſunt a iure canonico improbatæ & ſublatæ, conſ.16.num.3. ſi ad actum plura requirunt, quorum aliqua ſunt grauia, alia vero minima, & leuia, & demum adiiciat clauſulam quod vult illa ſeruari talis clauſula, non refertur omnino & præciſe ad leuia, & quid e contra, conſ.52.num.30.

Leges in fauorem dotium concernunt principaliter ipſas mulieres, ſecundario vero intereſſe publicum, conſ.150. nu.17. Imperiales in hoc Regno non ſeruantur niſi propter bonam rationem, in qua ſunt fundatæ, conſ.150. nu.20.

Legem arguere de abſurditate non licet, conſult.183.numero 8.

Legis Mentalis diſpoſitio ſolum habet locum in donationibus bonorum Coronæ factis a Rege, non vero in contractibus oneroſis, conſult. 120. numero quinto cum ſeqq. eſt exorbitans a regulis iuris communis, & non extendenda, ibidem, nume.16. formalis & ſubſtantialis eſt, ſi in ea reperiatur clauſula irritans, & annullans, conſ.164.nu.16. remouetur a quo remouentur eius verba, ibd.num.19.

Legis natura eſt comprehendere duntaxat ſubditos, conſ. 182.num.8.

Legitima filii ſolui non poteſt in æſtimatione, ſed ex ipſa paterna ſubſtantia, conſ.110.nu.9. eſt quotta bonorum, & non hæreditatis, ibid.nu.10.

Legitimæ debitæ a patre filiis prioris matrimonii ſolui debent de bonis ipſius patris, non vero de communi, a matre ad ſecundas nuptias conuolante, conſ.118. numero 4.

Legi-

Legitims filiæ, quam a matre habuit, non poteſt a patre alienari, vel nexu maioratus vinculari; poterit tamen ſi ipſa maior annis; vel habita a Rege pro tali conſentiat, conſ.130. numero 2. filii non recipit aliquod onus, vel conditionem, etiam a patre poſitam; quod ſi apponatur, reiicitur ipſo iure, conſ.153.num.20. debetur filio ex debito legis, ibid.nume. 21. conſideratur ſecundom tempus mortis, & ex bonis, quæ tunc reperiuntur, cóſ. 189.num. 3.

Legitima debet relinqui filio titulo inſtitutionis, conſ.23. num.1. in vita patris eſt quaſi debita filiis ſecundum veriorem opinionem, conſ.69. num.8.

Legitimatio an vitiatur ſi ſolum exprimatur in ſupplica quod eſt ſpurius, licet non dicatur ex Moniali, vel conſanguinea, & ſic occultetur qualitas ſpurietatis quæ non aggrauat, conſ.80.num.1. facta cum clauſula, qualitercunque, & ex quocunque coitu natos, an ſufficiat ad omne vitium, ibid.num.5.

Legitimati forma Regni ſuccedunt parentibus ab inteſtato uel ex teſtamento, non admittuntur tamen contra teſtamentum, conſ.165.num.6.

Legitimatio quid ſit, conſ.158.num.5. facta a Principe filii, qui allegauit, quod pater eius in teſtaméto diſpoſuit ſe velle illum legitimari, valida eſt ſine cuiuſquam requiſitione, nec citatis venientibus ab inteſtato, & etiã ſi hæreditas per conſanguineos adita fuerit ſecũdum Baldum, ib.numer.9. erroneæ facta non probat filiationem, conſ.176.nu.12.

Legitimationes huius Regni verius dicuntur diſpenſationes, conſ.165. num.7. in forma Regni ad quid habilitent filios circa ſucceſſionis parentum, ibid. numero decimotertio.

Leucarum computatio quomodo in foro mercatorum fiat, ad præſumendam ſcientiam in aſſecuratione mercium, & an ſit bona computatio, & quid iudicatur, & quid in dubio ſit iudicandum, conſ.64.nu.2.

Lex generalis compræhendit omnes caſus, etiamſi in vno ſit maior ratio, quam in alio, conſ.113.nu.21. mentalis ad quid emanauerit, conſ. 150. numer.12. Canonica ſeruatur in vtroq; foro, vbi agitur de peccato vitando, & ſilet lex ſecularis conſ.125.num. 8. Canonicæ Romæ publicata an & quando incipiat ligare in partibus, cóſul.133.nu.17. mentalis habet locum in quibuſcunq; ceſſionibus bonorum Coronæ, cum quibuſcunque clauſulis & verbis etiam ampliſſime emanantis, conſ. 132.num.14. Mentalis non cenſetur derogata, niſi de ea fiat ſpecialis derogatio, conſ.132. nu.22. Mentalis cópræhendit omnes conceſſiones bonorum Coronæ ante & poſt eam factas exceptis duobus caſibus, ib.n.23. Mentalis non habet locum in dote, neque in contractibus onerofis, ibid.nu.27.& 35. Mentalis non admittit ſucceſſionem tranſuerſalium in bonis Coronæ, licet deſcendant ab eodem ſtipite, ibid.nu.36. continens clauſulam irritantem, ſtatim ligat abſq; dilatione bimeſtri ſecundum communem ſententiam, conſult.133. nu.8. loci contractus an inſpicienda ſit, vt per eam regulentur dos & ſuperlucrata, conſ.138.nu.4. ſi requirat aliquid coniunctim, & copulatiue fieri vnum ſine altero fieri non ſufficiet, conſ.149.nu.12. fauori publico enixa renunciari non poteſt nec tacite, nec expreſſe, conſ.150. nu.14. rebus & non verbis imponitur, ib. nu.19. non debet fieri illuſoria ad nutum patris, conſ. 159.nu.11. noua patitur interpretationes paſſiuas à iure communi, conſ.171.nu.14. extenditur ad omnes caſus habentes eadem rationem, conſ.186.n. 6. qui cum alio, ff.regul.iur. an habeat locum in fœmina, conſul. 138.nu.21.

L.non amplius, §.cum bonorum, ff.leg. 1. non habet locũ in legitima filij in hoc Regno, nec in tertio & quinto in regno Caſtellæ, conſ.110.nu.11.

L.final. C. de teſtament. procedit ſolum in ruſticis, non vero, ciuilibus aut alijs hominibus etiam in iure aut villa teſtantibus, conſ.117. numer. 2. Et in quo differat ab Ord.lib.4.tit.76.§.vlt.nu.ſeqq.

L.ſancimus, C.donation. habet locum in remiſſione debiti ſeu iuris competentis, conſ.135 nu.17.

L.bello amiſſi, ff.excuſation.tutor. an extendatur ad alias materias & ſucceſſiones, conſ.148. num.9.& 10. & per totam conſulta.

L.bello amiſſi an habeat locum in vulnerato in acie belli, & capto ab hoſtibus, ibid nu.17.

L.humanum, C.de legibus, non habet vim legis in Regnis Hiſpaniæ, nec procedit niſi de conſilio, & honeſtate tantum, ibid.nu.35.

L.cum proponas à 2.C.pactis, procedit tantum in contractibus innominatis, conſ.153.nu.15.

L.hæreditatum, ff.ad leg.falcid. procedit, & attenditur in omni materia, conſ.188.nu.29.

L.tale pactum, §.finali, ff.pactis, habet locum non ſolum in contractibus & vltimis voluntatibus, ſed etiam in quacunq; alia materia, conſ.193.nu.5.

L.cum a matre, C.rei vendicatio. nõ habet locum in actu nullo, conſ.189.nu.7.

L.29.Tauri non ſolum procedit in vera donatione propter nuptias, ſed etiam in quacunque alia etiam ſi talis vere non ſit, dummodo fiat filio per a teſtamento, conſult.188.nu.18.

Liberalis nemo cenſetur in neceſſitatibus, conſ.153. numero 24.

libertas pia cauſa eſt, conſult. 168.nume.4. ſi relinquatur in teſtamento, vel codicillo minus ſolenni ex defectu numeri teſtium ſufficient duo teſtes ad libertatem, vt valeat tanquam data inter viuos, ibid.nu.9.

libertas ſeruorum pia cauſa cenſetur, conſult. 67. numero 3.

libertatis fauor iure communi attento præfertur legitimæ filiorum, ibid.nu.4.

libertate pluribus relicta quæ non poteſt omnibus competere, primo loco nominatus præferri debet, conſult. 139.nu.3.

libertatis datio tribus, vel etiam duobus teſtibus fieri poteſt conſult.168.numero 3. fauore verba narratiua proficiunt, ibid.nu.6.

libertatum legata quomodo deducerentur attento iure communi, & an minuerent legitimas, & quid de iure hodierno, ibid.nu.11.

libro cenſuali Eccleſiarum Archiepiſcopatus plena fides adhibenda eſt, conſ.163.

licitatio facta loco, & tempore incongruo eſt nulla, conſ. 109.nu.7. inter cohæredes omnino vitanda eſt, conſ. 114.nu.7.

licitari quid ſit, & qui dicantur licitatores, ibid. numero nono.

licitatoris vnius vel alterius, valor plus iuſto, licitantes non attenditur ad pretium iuſtum, conſult. 43. numero 2.

limitatio ad gloſ.in capi.quatuor, 12. quæſt. 2. conſ. 179. nume.9.

Liquidum chirographum quod dicatur, conſ.164. nu. 5. poteſt reddi aliquid coniunctione duarum ſcripturarum, ibid.nu.6.

Litigans ſuper maioratu aut adminiſtratione capellæ vel renouationis emphyteuſis ſi ſit valde inops, an iure petat litis ſumptus à poſſeſſore huiuſmodi rerum miniſtrari, conſ.1.nu.6.

lis quando dicatur pendere quoad effectum attentatorũ, conſ.156. nu.12. vt dicatur pendere, ſex requiſita concurrere oportet, ibid. nu.13.

litis pendentia an inducatur quoad effectum attentatorum per reſtitutionem in integrum contra tres ſententias. Item an per ſequeſtrum, & an per appellationẽ extraiudicialem, ibid.nu.14.

Litis inſtantia tranſit in eodem ſtatu, & cum omnibus ſuis qualitatibus in hæredem, conſul. 136. n. 5. inſtantia, vide Inſtantia litis.

Literæ cambii in hoc Regno faciunt fidem inter mercatores ſolum ex conſuetudine longæua, & ſtylo iudicandi, conſ. 177. n. 8.

Literas obtinens a ſummo Pontifice tenetur ante omnia verificare, & iuſtificare omnia in eis narrata, conſ. 163. num. 2.

Locatio finitur per mortem vſusfructuarii poſſeſſoris maioratus, aut capellæ, conſ. 196. n. 13.

Locatio & alii contractus interpretantur ea conſuetudine Regionis in qua celebrantur, conſult. 65. n. 3. ab emphyteuta facta, an expires morte emphyteutæ, conſul. 76. n. 3.

Locationis firmitati, ſi hypotheca adiiciatur, uel clauſula, ne res poſſit alienari, quid iuris? improbata aliquorum opinione, ibid. n. 8 & 9.

Locationis & uenditionis quando uenditur, uel locatur uſusfructus, uel id, quod a futuro pendet, conſ. 75. numer. vlt.

Locantem quem quis acceperanit, non debet declinare agentem, nec referre quæſtionem dominii, conſul. 195. num. 3.

Locus deſtinatæ ſolutionis præſtat forum, conſ. 177. n. 8. in quo celebratur actus, debet attendi quoad ſolennitatē illius, locus uero originis, quoad habilitatem perſonæ gerentis, conſ. 182. numer. 3. & 6.

Lucra non dicuntur niſi deductis capitalibus, conſ. 103. n. 12. realia, quæ uel ex communi pecunia, uel ea opera in commum ponenda queruntur, communicantur in ſocietate, ibid. n. 14 undecunque prouenientia dummodo ea iuſta cauſa communicantur inter ſocios uniuerſales, etiamſi proueniant occaſione unius ex illis, conſ. 118. n 8.

Lucra communicata præſtant maximam præſumptionem initæ uel renouatæ ſocietatis, conſ. 63. n. 3.

Lucrum acquiſitum cum bonis filiorum primi matrimonii, an communicetur inter coniuges. conſult. 1. numero 20.

Luſitanus teſtans apud Sarracenos, qualiter debeat teſtamentum condere. conſ. 182. n. 12.

M

Macedonianum ceſſat in illis, qui per dolum contraxerunt, conſ. 150. n. 11.

Maior natu intelligitur vocatus quando res, ad unum ſolum deuenit ta eſt, conſ. 28. n. 5.

Maioratum inſtituere, an liceat vxori de arris primi matrimonii, conſ. 16. n. 5.

Maioratus bona poſſunt alienari pro redemptione ſucceſſoris maioratus captiui, conſ. 30. num. vlt. cauſarum cognitio, non pertinet ad prouiſorem reſiduorum, niſi quoad onera pia, ut adimpleri faciat, conſ. 27. nu. 2. & 4. bona an liceat emphyteuticari, conſ. 95. nu. 2. & 9. res non præſumitur, onus miſſarum appoſitum perpetuo, rei relicta, conſ. 82. nu. 8. non omnino ſequuntur, naturam fideicommiſſorum perpetuorum, conſ. 28. n. 10. nec valet conſecutio è fideicommiſſo perpetuo ergo maioratus, n. 9.

Maioratus prædium non poteſt retineri pro expenſis factis in alio prædio eiuſdem maioratus, conſul. 111. num. 15. poſſeſſor interim dum uiuit, non tantum adminiſtrator, ſed vere dominus eſt, conſ. 116. num. 5. conſ. 122. num 6. poſſeſſor non poteſt per petitionem confirmationis vel alium actum præiudicium ſucceſſoribus inferre, ſed tantum ſibi in uita ſua, conſ. 132. num. 37. poſſeſſor aſſimilatur ei, qui litē defendit adminiſtratorio nomine. conſ. 160. num. 10. poſſeſſor poteſt poſtulare ut declaretur ius ſibi competens in illo, conſ. 184. n. 1. poſſeſſor ſi eſt filius non tenetur ſatis dare nepoti de reſtituendo maioratu paterno, vel materno, ibid. nume. 18. poſſeſſor ſi forte poſſeſſionem rerum amiſit, vel ſit ſpoliatus aut turbatus in ſua poſſeſſione, poterit agere remedijs poſſeſſoriis, conſ. 194. numer. 25. poſſeſſor poteſt agere pro iuribus incorporalibus maioratui competētibus, ibid. nume. 26. poſſeſſor, vt poſſit vendicare res maioratus, & agere pro iuribus illi competentibus, ſufficit eſſe in poſſeſſione adminiſtrationis, licet non ſit verus nec legitimus adminiſtrator, ibid. num. 27. poſſeſſor ſi agat vtili rei vendicatione contra emphyteutam nomine commiſſi, aut alias poterit emphyteuta quæſtionem dominij referre, conſult. 195. num. 8. poſſeſſor licet non verus ſi ſit ſpoliatus, & poſſeſſorio agat, non poteſt illi quæſtio dominii referri, ibid. numero 10. poſſeſſori agenti cum illo, cum quo contractum celebrauit ſuper re maioratus, non poterit quæſtio dominii vel perſonæ referri, ibid. num. 1.

Idem ſi agat cum illo cum quo ſunt anteceſſor contraxit, ibid. num. 6. onera an debeant minui propter expenſas magnas factas a poſſeſſore in litibus maioratus conſul. 116. num. 9. Hiſpaniæ regulantur ad inſtar fideicommiſſorum, & habent vim vltimæ voluntatis, conſ. 122. nu. 1. cum ſeqq. non tamen ſunt omnino fideicommiſſa, conſ 184. num. 17. omnia in Regno Caſtellæ ſunt reuocabiles ad nutum inſtruentium, exceptis tribus caſibus, conſ. 122. num. 2. conſtituti inter viuos, & per vltimam voluntatem, ſunt diuerſæ naturæ & diuerſo iure cenſentur, ibidem, numer. 16. cum ſeqq. conſtitutus cum Regia facultate ad ſui reuocationem requirit eiuſdem Regis licentiam, conſults. 130. numero 17. confirmatus a Principe per ſubreptionem ad ſui reuocationem non indiget eiuſdem Principis licentia, ibid. num. 19. conſtitutiones an ſint iuſtæ, & an in eis conſtituendis poſſit quis ſe dicere læſum, ibid. nu. 26. conſtitutus in perſona filii, licet poſſit reuocari per ingratitudinē, non tamen per hoc nepotibus præiudicatur, conſ. 153. num. 18.

Maioratum prętendens ſi habeat titulum verum, & iura ad illum licet propria authoritate, illius poſſeſſionem vacantem ingrediatur, non eſt expellendus, 191. nu. 26.

Idem etiam ſi tantum habeat prætenſionem aliquam coloratam, ibid. num. 28. prætendentes ſi inſimul properent ad poſſeſſionem illius, & timor eſt quod ad arma, & rixas ueniant, ſequeſtratio per iudicem fieri debet, ibid. num. 33. Quæ tamen non habebit locum niſi deficientibus aliis iuris remedijs, & quando neuter poſſidet, ib. nu. 36. & ib. nu. 38. Et quid ſi alter prætendentiū poſſideat, ibid. prætendens ſi vterq; contendat ſe iam poſſidere, & potiorem eſſe, & timor eſt quod ad arma, & rixas veniant, quid ſoleat fieri attenta praxi huius Regni & Caſtellæ, ibid. nu. 40.

Maioratus conſtituti per contractum regulantur per regulam legis quoties, C. de don. quæ ſub mod. conſult. 194. nu. 12.

In maioratibus conſtitutis per contractum quæritur actio ſecundo, & ſequentibus donatariis, etiam ſine ceſſione non tamen eſt rei vendicatio, ſed tantum vtilis in perſonam, ibid. nu. 14.

Maioratus inſtitutor poteſt in inſtitutione quaſcunque conditiones adijcere dummodo à iure non reprobatas, conſ. 153. nu. 23. ſucceſſor, vide Succeſſor maioratus.

Maior eſt vis expreſſi, quam taciti, conſ. 157. nu. 24

Mala fides in caſu Regiæ lib. 4. titul. 6. §. 6. an ſit præſumpta præſumptione iuris. & de iure, vt non admittat probationem in contrarium, conſ. 83. num. 24. quæ purgatur ſpacio triginta annorum, eſt mala fides præſumpta, & quid in vera, conſ. 95. nume. 7. & 15. 16 authoris quādo noceat hæredibus, & quid ſi velint a ſe incipere præſcriptionem, & quid ſi ſit longiſſimi temporis, conſul. 95. numero octauo, quando noceat præſcriptioni,

& quid in immemoriali, conſult. 9.

Mare & maris portus regulantur ſecundum ſtatuta populi, cui adhærent, conſ. 182. n. 16.

Maritus & uxor cenſentur una & eadem perſona, & sũt ſocii diuinæ & humanæ domus, conſ. 136. numero 12. quando dicatur eſſe in mora recipiendi dotem, conſ. 137. numero 9. forenſis præſumitur ignorare ſtatuta loci, conſ. 138. nu. 9. contrahens matrimonio extra propriam ciuitatem uel Regnum, uidetur contrahere tãquam aduenã, & ſtatim receſſurus, & reſtitutionem dotis conferre in locum ſui domicilii, conſ. 138. nu. 9. eſt caput uxoris ſuæ, ibid. nu. 17. pro neceſſitate redemptionis filii poteſt alienari bona dotalia, conſ. 157. numero 29. qui promiſſit dotem reſtituere tam in loco contractos, quã alibi an uideatur renuntiare tam foro quoad exigendam dotem, quam lucro illius, conſ. 175. numero 25. tenetur ad omnia onera rerum dotalium, conſ. 116. num. 3.

Mariti redeuntes ex longinquis nauigationibus, & inuenientes vxores defunctas medio tempore, tenentur ex conſuetudine huius Regni omnia bona & lucra, quæ afferunt, quocunque modo quæſita, in inuentariu deſcribere, & diuidere, conſ. 166 n. 7.

Maritus an iure percipiat fructus ex pignore dato pro dote non ſoluta, licet de percipiendis interim fructibus, & non computandis nihil actum ſit, conſ. 8. n. 1. an paſciſci poſſit dari ſibi certam quantitatem quotannis, puta decem pro centenario interim dum dos non reſtituitur, conſ. 8. n. 5.

Marito pignorãdo alteri rem ſibi pro dote hypothecatã, an teneatur ille creditor fructus inſortem computare, conſ. 8. nu. 6.

Maritus ſi eſt per decennium quin petat intereſſe dotis non ſolutæ an videatur illud remiſiſſe genero vel hæredibus, conſ. 8. nu. 9. an poſſit vanri matrimonio conſtante emphyteuſim concedere, conſ. 65. nu. 10. vel vxor ſi ſoluto matrimonio remanent in bonis communibus lucra inde quæſita diuidi debent inter ſuperſtitem, hæredis præmortui, conſult. 63. n. 2.

Mater poteſt rem emphyteuticam dare in dotem filiæ, & tradere eius poſſeſſionem irrequiſito domino & abſq; laudemio, ſine metu commiſſi, conſ. 113. nu. 26. Idem in donatione propter nuptias pro filio, ibid.

Mater uel auia quoad legitimam præfertur monaſterio in bonis quæ habet filius monachus, iam defunctus ante profeſſionem, conſ. 24. n. 5. tenetur lactare filium intra triennium, & ratio quare tenetur, conſ. 92. nume. 2. egena quæ propriis manib. victum quærit non tenetur lactare filium, etiam infra triennium, ib. nu. 3. quæ non eſt lactaria non tenetur filium, etiam intra triennium aliũde lactare, conſ. 92. n. 4. non tenetur lactare filium, etiam intra triennium, ſi fuerit conſuetudo Regionis in contrarium, uel ſi fuerit nobilis ibid. numer. primo ad ſulum nutrimentum lactis tenetur non ad alia neceſſaria ad educationem intra triennium, ibidem. nu. 6. vltra triennium non tenetur ad educationem, quod ſi præſtat alimenta filiis ultra triennium poterit repetere, ib. nume. 7. tenetur alimenta filiis ſubminiſtrare, ſi maritus eſt inops, & multo magis ſoluto matrimonio, ſi pater bona ex quibus alantur non reliquit, ibid. num. 9.

Matri non illuſtri, filii naturales ſuccedunt æque cum legitimis, & agunt querela contra inofficioſum matris teſtamentum, conſ. 94. n. 2. & 13.

Matrimonio per diuortium ſoluto, ad quem ſpectet filiorum educatio iure communi & Regio, conſ. 92. nu. 10. & 12.

Matrimonium trahit vxorem ab originem mariti, conſult. 138 n. 2. & conſ. 172. nu. 21.

Matrimonii quæſtio incidens ſine dubio remittenda eſt ad forum Eccleſiaſticum, con. 159. numero 3.

Matrimonio ſoluto in hoc Regno, & in Regno Caſtellæ, qualiter diuidantur inter coniuges bona vtriuſque & ſuperlucrata, conſ. 175. n. 2. & 3.

Melioramenta parua non ſufficiunt ad retentionem, cõſ. 111. n. 10. facta in rebus maioratus diuiduntur, & communicantur inter uirum & vxorem tãquam lucra quæſita conſtante matrimonio, conſul. 111. numer. 3. & late, conſ. 116. n. 15. modica non deducuntur etiamſi ſint neceſſaria, ibid. numer. 11. modica præſumitur poſſeſſor maioratus donare ſuis ſucceſſoribus, ibid. numer. 12. modica, quæ dicantur, ibid. numer. 13. & conſ. 116. numero ſexto facta gratia colligendorum fructuum non attenduntur, & quæ dicantur fieri gratia colligendorum fructuum, conſ. 111. nu. 14. facta in rebus maioratus ſi ſint modica non poſſunt repeti a ſucceſſore, imò poſſeſſor illa de fructibus tenetur facere, conſ. 116. n. 6. magna an teneatur facere poſſeſſor maioratus ex fructibus ipſius, & an illa poſſint eius hæredes a ſucceſſore repetere, & quid quando fructus maioratus ſunt tenues ad reficiendum, & ad alendum adminiſtratorem, conſ. 116. n. 7. & 8. neceſſaria improprie dicuntur, proprie vero impenſæ, conſ. ib. num. 10. facta in feudo, uel emphyteuſi finitis illis ſine culpa uaſalli, vel emphyteutæ, tenetur dominus directus ſoluere, ibidem. nu. duodecimo, ſecundum cuius temporis æſtimationem ſint ſoluenda remiſſiue. Et quid obſeruetur in praxi, ibid. numero 17. & conſ. 161. numero 10. facta in re vendita ſine conſenſu vxoris ad quem ſpectent, conſ. 83. n. 18. & quid de utilibus, & a malæ fidei poſſeſſore, & quid praxis, n. 19.

Melioramentorum compenſatio, qualiter fiat, & quid de fructibus ipſorum meliorament orum, an & quando compenſetur, conſ. 83. n. 20 & 21.

Mendacium punitur multum in iure, dum tamen ſit doloſum remiſſiue, conſ. 183. num. 29. non punitur niſi in caſibus iure expreſſis, ibid. n. 30.

Mentalis lex, uide uerbo Lex, & verbo Legis.

Mens confirmantis, vel concedentis in confirmationibus, uel conceſſionibus multum attenditur, conſu. 130. n. 34. & 134 n. 10.

Mens legiſlatoris, quod etiam modica, & leuia in aliquo actu noluit omitti, ut eorum omiſſio uitiet, cõſtare debeat, & quomodo conſtabit, conſ. 52. n. 29.

Meritorum aſſertio quando ſufficit ad excuſandam inſinuationem, conſ. 55. n. ult.

Metus reuerentialis non ſufficit de ſe ad reſcindendum contractum, ſufficiet tamen coniunctus cum enormi læſione, conſ. 130. n. 21. cadens in conſtantem virum ſufficit ut actus reſcindatur, conſ. 142. n. 7.

Milites quomodo velint, & quomodo poſſint teſtari queunt, conſ. 104. nu. 7. iure militari tantum teſtari poſſunt quando ſunt, in caſtris, & in expeditione belli ibid. numer. 9. qui citra expeditionem in aliis locis, uel ſedibus degunt, vel in hybernis commorantur iure communi teſtari debent, ibid. n. 10.

Militum priuilegia in teſtando remiſſiue, conſ. 104. n. 8.

Idem in militibus ſtationariis, & limitantis, & equitibus qui publico & ordinario ſtipendio etiam in pace retinentur, & in his, qui imaginariam militiam habent, & titulo tenus militant, quales ſunt hi, qui in Curia Romana habent Cauallercatos, ibid. num. 11.

Idem dicendum de iis, qui pallantes & inuocati caſtra ſequuntur, quiue in commeatu agunt, & de electis tyronibus, & qui publicis expenſis iter faciunt, ibidem num. 12.

Milites qui ſtant in Regno Nauarræ, Granatæ, & Neapoli non gaudent priuilegiis militaribus circa actum teſtandi, ibid. num. 13.

Militare priuilegium ſubſtituendi directo poſt pubertatem, ſolum cõpetit militibus in caſtris, & belli procinctu teſtantibus, conſ. 105. n. 14.

Milltes extra caſtra qnando poſſint iure militari teſtari Ibid.num.15.teſtantes in conflictu belli non requirunt (ſicut alias) duos teſtes rugatos.Ibid.num. 16.& 21.teſtantes in caſtris abſque belli conflictu neceſſario teſtari debent coram duobus teſtibus rogatis, & an huiuſmodi teſtes requirantur ad ſolennizandum teſtamentum, vel ſolum ad demonſtrandam miiltis voluntatem. Ibid.num.18.

Milites teſtamentum in tentorio conditum valet etiam ſi teſtes non ſint rogati, ſi tamen couſtet de voluntate militis teſtari volentis,etiam per confeſſionem partis, opponentis tamen non valere, quia teſtes rogati non fuerunt.Ibid.nu.20.

Milites noſtri temporis qni non vacant rei militari, ſed degunt in otio,& palatiis,non potiuntur priuilegio militum in teſtando.Ibid.nume.29.hodierni,etiam ſi non habeant inſignia & requiſita de iure communi in aſſumptione ordinis militaris,tamen ſi aliud non obſtet, gaudent priuilegiis militaribns.Ibid.num.30.limitanti exiſtentes in arcibns in terris hoſtium potiuntur priuilegio militari in teſtando iuxta praxim receptam.Ibid.num.33.profeſſi ordinum militarium ex indulto Rom. Pont.poſſunt teſtari,& libere matrimonium contrahere,eorumque filii,.& conſanguinei illis ab inteſtato ſuccedunt.conſ.108.nume.8. profeſſi ordinum militarium emittunt tria vota, quæ ex diſpenſatione Pontif. ſtatim relaxantur,perſonæ Eccleſiaſticę vere dici poſſunt potiuntur priuilegio fori, & canonis, regulares etiam dici valent, non tamen liberantur a patria poteſtate, conſ.108.num.26.cum ſequentibus,& conſult. 130.nu.4.preceptoriarum ordinis D. N. Ieſu Chriſti ſolum potiuntur priuilegio exemptionis tribntorum,idque tantum ſi habeant commendam, vel aliquam tenentiam cum habitu illius ordinis ad minus 15.milium regaliũ. Ibid.nu.2. & 5. ordinum militarium, non ſunt clerici. conſ.148.num.6.

Militibus non conceditur priuilegium in præiudicium tertii.Ibid.num.21.

Militum teſtamenta non ſubiacent querelæ inofficioſi, etiam ſi ſuos exhæredrot parentes, vel filios conſultat. 108.oum.8.

Militaria priuilegia locum habent tam in militibus equitibus, quam in peditib. & etiam in militibus pro pretio bellantibus & conductis.conſ. 104.num.31.& 32.

Militia non liberat a patria poteſtate.conſult.108. numero 22.

Minor læſus non ſui facilitate,nec dolo aduerſarii,ſed fortuito,non dicitur circumſcriptus,nec eſt reſtituendus. nnm.5.Eccleſia, & fiſcus, an reſtituant ut ad omiſſum lucrum contra venditiones ſub haſta pnblica factas, ſi probent eo tempore,quo res addicta eſt,fuiſſe aliqnem qui plus licitaretuŗ, & quæ debeant interuenire ut reſtitutio fiat.conſult.109.nume. 4.5.& 6.non reſtituitur adnerſus lucrum omiſſum,niſi vel ſui facilitate,vel dolo aduerſarii omiſerit. Ibid. nnm.6.reſtituitur aduerſus venditionem extra iudicium factam, ex eo ſolum quod probet tempore vendirionis fuiſſe aliquem qui maius pretium daret,olſi probet læſionem reſpectu cõmunis,& generalis pretii.Ibid.num.8.reſtituitur aduerſus modicam læſionem, etſi dimidium iuſti pretii non excedat. Ibid. numero decimo læſus vltra dimidiam gaudet beneficio reſtitutionis integrum & remedio l. 2.Cod.de reſcind.Ibid.numero duodecimo reſcindens venditionem qualiter teneatur pretium reſtituere ſi ex eo locupletior factus eſt,& quis teneatur hoc probare, remiſſiue Ibid.num.13.

Minor reſtituitur aduerſ.æſtimationem factam ab officialibus partitionibus ſi probauerit rem adiudicatam cohæredi minoris fuiſſe æſtimatam quam valeret iuſto, & communi pretio etiam ſi talis læſio oon contingat in dimidia,nec in ſexta parte & ſint tranſacti 15. anni. conſ.112.num.13.& 4.læſus in partitionibus,reſtitutione poſtulata impediet portiones aliis cohæredibus interim tradi.Ibid.nume.6. reſtituitur adnerſus terminũ 45.dierum præfixum inſtantiæ proceſſus ſuſpicionum in hoc Regno.Ibid.num.9.non poteſt reſcindere partitiones eo prætextu quod dicat ſe velle multo plus dare pro re aliqua, uel rebus hæreditatis, qnam fuerint ab officialibus publicis æſtimatæ. conſul.114.numero primo & num. 5.vſus iure communi non cenſetur circumſcriptus,nec gaudet reſtitutione.Ibid.numero quinto, excluſus per temporis legalis lapſum a reſtitutione, nõ cenſetur excluſus quando fuerit læſus enormiſſime.nume.28.

Minor ad viſionem immobilium cum ſociis an exigat decretum iudicis.conſ.53.num.5.

Minoribus errantibus ſuccurrit lex,non vero fallentibus conſ.150.num.10.

Miſſio in poſſeſſionem etiam ex vi decreti aut ſententiæ, non debet fieri niſi prætoris iuſſu.conſ.191.num.18.

Monachus profeſſus non poteſt teſtari.conſultat.108. numero 9.

Monachus expulſus a Monaſterio,an debeat ab eo ali.cõſultat.2.numero tertio, etiam ſi ex diſpenſatione Sum. Pont. transferatur ad aliam religionem, nihilominus ſucceditur a primo monaſterio.conſ.24.nume.1.quærit in totum ſuo monaſterio licet habeat filios vel parentes,& licet nunquam permanſerit in clauſtro,nec gerat habitum monachalem.conſul.24.num.1.per monacharum liberatur a patria poteſtate.conſ.nu.3. poſt profeſſionem acquirit monaſterio licet habeat parentęs, vel filios conſ.24.nu.vlt.

Monaſterium an habeatur loco filii. conſ.24.nume.4.8.& latius.

Monaſterium ingrediente emphyteuta an ad illud pertineat,& emphyteuſis conſ.101.nu.6.

Monaſterium nõ poteſt retinere nouicium volentem exire intra annum, ratione ſumptuum quos cum ipſo fecit. conſ.123.num.9.

Mori in bello non ſolum dicuntur qui in prælio mortui ſunt,ſed etiam illi qui in prælio vulnerati,& inde extracti ſtatim deceſſerunt.conſ.2.num.17.

Moroſus non eſt qui agit intra tempus legis.conſultat.56. num.4.

Mors cauſata ex bello non habet eandem naturam & priuilegium quod habet ſi in bello contingeret. conſ.148. num.22.

Mortis dies,ut incertus habetur pro conditionę. conſult. 122.nu.15.

Mortuus in acie belli per gloriam viuere cenſetur.conſul. 148.num.2.in bello habetur a lege pro uiuo ad excuſanda onera,non ad tribuenda lucra cum tertii pręiudicio Ibid.num.16.

Mortui in bello non habentur pro viuis niſi in caſibus a iure expreſſis.Ibi.num.32.

Mortuum in bello haberi pro viuo nõ poteſt eſſe,niſi per fectionem.Ibid.nu.7.

Mos antiquus habetur inſtar priuilegii.conſ.104.num.23.

Motu proprio an indubio cenſeatur conceſſum reſcriptũ, an vero ad inſtantiam partis.conſ.25.nu.18.

Motus proprius in quo impetratur ius nouum vel iniquũ poteſt retorqueri contra impetrantem.conſultat.25.numero 5.

Mortuus præſumitur qui in certamen belli viſus eſt intrare & non exire.conſ.71.nu.4.

Mortuo vno exligantibus non proceditur in lite quo vſq, citentur eius hæredes, & legitimentur tam præſentes quam abſentes,etiam in locis remotis & ſi nihil interſit niſi ratione expenſarum tantum conſul.38.num.13.

Mortuis mancipiis vehendis in Naui an repetatur Naulum ſolutum prouectura pro rata mancipiorum mortuorum.conſ.75.nu.4.& 2.

Muller de adulterio accuſata an lite pendente iure petat alimenta a marito.conſ.1.n.4.tranſiens ad ſecundas nuptias tenetur reſeruare filiis primi matrimonii,uel uni ex eis lucra omnia a primo marito prouenta, vel eius contemplatione non autem quęſita titulo oneroſo.cõſ.16.nu.2.

Mutatio formæ rei an indicat cõmiſſum in emphyteuſi, & quid in uſufructuario,conſ.50.n.9.

Mulier quinquagenaria ſecundo nubens habens fillos nõ communicat cum ſecundo uiro, niſi tantum tertiam bonorum ſuorum,conſ.103,num.10.& conſ.190.num.2. in cuius perſona reſidet emphyteuſis, poteſt illam dare in dotem pro ſe irrequiſito domino, dum tamen eo modo ſit poſtea apud eam,quo antea erat. conſul.113. num.1.

Item non tenetur ſoluere laudemium,niſi dos ſit æſtimata tali æſtimatione,quæ facit emptionem. ibidem. nu. 3.& n.5.6 & 7.non potitur uelleano in dotis promiſſione,conſ.127.num.2.promittens dotem pro filia communi in ſimul cum marito,qualiter maneat obligata.cõſ. 127.num.3.& n. 6.cum ſequentibus, & quid quando uxor habeat bona paraphernalia,uel alia extra dotem, vel ſuperlucrata,uel quando nihil præter bona dotalia habet.conſult.127.num.14.15.& 17. & num.18.quid in hoc Regno Luſitanię.Caſtellana ueroſimiliter ignorans legem Regni Luſitani an præſumatur contrahere ſecundum ſtatuta,& mores ſuæ patriæ. conſ.138. num. 5.& 26.an & quando debeat certificari de iure quod ignorat,& quomodo hoc intelligatur. conſul.138. numero 23.

Mulier utens iure communi aliarum mulierum, non poteſt dici læſa ibid.n.27.ignorans maritum eſſe fotentẽ, quia maritus hoc illi perſuaſit,non tenetur circa repetitionem dotis ſequi legem domicillii mariti. ibid.nu. 28.an præſumatur ſcire rem eſſe dotalem, ex eo quod habet inſtrumentum dotis penes ſe. conſul.150.ſciens & tacens rem eſſe dotalem,an poſſit eam alienatam ab emptore poſtea uendicare.Ibid.ex.num.5.cum ſeqq.& n.18.fideiubens poteſt certificata renuntiare velleano. Item ſi poſt biennium fideiuſſionem fatam habuerit, non iuuatur illius beneficio, ſecus in prohibitione legis Iuliæ de fundo dotali. Ibid.n.22.celans rem eſſe dotalem,licet poſſit eam vendicare, tenetur tamen parti ad intereſſe,& ad reſtitutionem. totius pretii, quem tn ſimul cum marito recepit.Ibid.n.25.ſequitur forum uiri etiam antequam traducatur ad eius domum. conſ. 175.n.24.habet priuilegium,ut etiam non diſcuſſo marito agat pro dote contra tertios rerum poſſeſſores.cõſ. 189.nu.5.

Mulieres præſumuntur ignorare ius conſ.150.n.4.

Multa in contractibus exprimuntur,quę tamen a iure inſunt. conſul.103.n.2.

N

NAtale ſolum quid eſſe intelligatur.conſ.60.n.4.

Nauis cobicula ſi dentur pro pretio an ſit cõtractus emptionis & uenditionis,& quid ſenatus iudicet conſ. 75.n.7.

Naui amiſſa qualiter Naulum pro uehendis mercibus reperatur.conſ.75.n.2.

Naulum datum pro vehendix mancipiis an repetatur ſi ipſi præmeriuntur.conſ.75.n.4.& 2.

Nauticum fænus quod dicatur.conſ.8.n.6.

Neceſſitas non ſubiicitur legibus,& reducit homines ad ius naturale,ſeu gentium.conſ.117.n.31.

Negatio facit rem dubiam niſi ſit calumnioſa. conſ. 111. num.9.

Negatiua coarctata ad certum locum & tempus, eſt probabilis.conſ.173.n.8.

Negligentia donatariorum Regis uel officialium in non exigendo aliquod tributum non poteſt nocere Regi. conſult.167.nu.15.

Nemo poteſt facere ne leges in ſuo teſtamento locum habeant.conſ.104.nu. 5.poteſt ſe obligare ad pœnam corporalem,ad carceres uero poteſt.conſ.173. num.27.poteſt diſponere ultra ius, quod habet in re. conſul.186. n.12.

Nepos ex filio primogenito decedente in bello ſuccedit in maioratibus,iam conſtitutis inter uiuos,quam in ultima uoluntate,& in bonis Regiæ coronæ excluſo patruo ſuo filio.conſ.148.ex n.1.

Idem in præceptoriis ordinum militarium. Ibid.n.5.

Nominati nomine proprio præſumuntur magis dilecti, quam nomine collectiuo.conſ.121.num. 3. nomine proprio præferuntur in ſucceſſione fidei commiſſi, capellæ ſeu præferuntur in ſucceſſione fidei commiſſi, capellæ ſeu maioratus,iis, qui per nomen collecti unum,familiæ,ſeu generationis ſunt uocati conſ.121.num.2.antecellunt alios etiam autecellunt alios etiam anteriores.conſult.171.num.19.

Nominatis pluribus ad aliquam rem, quæ uni tantum poteſt competere,primus nominatus præfertur. conſ. 121.n.5.

Nominati de aliquo tanquam de filio, ut probet filiationem,quid ſit neceſſarium,conſ.176.n.9.

Nominatio ſola non ſufficit ad probandam filiationem ſecundum communem. Ibid n.10.

Nominatio emphyteutica an ſit actus ultimæ uoluntatis, uel contractus,n.5.& 2.& authoris opinio,nu.14.conſ. 61.& cõſ.102.n.25.facta ex cauſa dotis,an ratione dotis fiat irreuocabilis.conſ.102.n.11.

Nominandi facultas cum moritur nominationem ſemel factam eſſe irreuocabilem.conſ.102.n. 12.29. 30.32. & 34. facultas cũ clauſula tam in morte quam in uita qualiter intelligatur,& an facta maneat irreuocabilis. cõſ. 102.nu.13.& 15.& 18.

Nominandi facultas ſi ſimpliciter concedatur, an liceat variare conſult.numer.23. facultas quando intelligatur collata in tempus mortis.conſult.102.nu.26. perſonam idoneam ad adminiſtrationem aliquorum bonorum,& onerum cum facultas datur,an poſſit illi perſonæ idoneæ eadem bona dari in emphyteuſim perpetuã conſultatio 27.num.8.facultatem qui habet an poſſit nominare ſub conditione,uel reiiciatur illi conditio, ualida manente nominatione conſultatio 27. numero vlt.perſonam idoneam ad aliquam adminiſtrationem, cui datur facultas,an poſſit nominare eccleſiam ſeu rectorem, & beneficiatos alicuius eccleſiæ.conſ.27.numero 7.

Nominatio facta lite pendente eſt inualida conſult.71.nu. 71.nu.5.

Nominis proprii expreſſio facit ne recedere a perſona,& aliquot effectus expreſſionis nominis proprii. conſ.62. num.3.

Nominatus ſecundo loco præſumitur ſubſtitutus conſul. 121.numero ſexto primo loco non ſolum debet præferri quando ſunt plures nominati copulatiui,ſed etiam ſi ſint uocati per alternatiuam.conſult.121. numer.6. primo loco cenſetur magis dilectus conſul.139. numero 2. non capit a nominante,ſed a primo concedente. conſ. 186. numero 10.ad emphyteuſim ſi non poteſt retinere illam propter difficultatem, vel prohibitionem,poteſt petere æſtimationem,vel uendere emphyteuſim intra annum.conſultatione cẽteſima nonageſima tertia, numero nono.

Nominare non poteſt quis ſeipſum.ibidem.nu.8.

Non entis & non apparentis,idẽ eſt iudiciũ.conſ.136.n.8.

Notarius quando poſſit errorem ſuum corrigere remiſſiuo.conſ.181.nu.13.

Notarius interrogans ut teſtis quam fidem faciat. conſ. 85.numer.3.ſi ſcripſit inſtrumentum extra territorium

suum

ſuum de conſenſu partium, an probet. cõſ.9.n. quando poſſit uerba ambigua ſuæ ſcripturæ declarare, addere, vel minuere, & alia in materia, remiſſiue, conſultat. 181. num.15.

Notario non creditor aſſerenti ſe feciſſe falſum inſtrumẽtum, conſ.183.nu.25.

Notificatio, quam Ord.lib.4.ti.64.requirit, eſt tantum ad effectum, vt ſciat dominus, à quo debet exigere penſionem, & eſt facienda antequam res tradatur ſub pœna commiſſi conſ.113.num.21.

Notoria dicitur res per publicum inſtrumentum. conſ. 154.num.27.

O

Obedientia non conſideratur in caſu neceſſitatis conſ. 157.num.27.

Obuentionis appellatione quid ueniat conſ.14.n.2.

Oblationes tripliciter fiunt, & ea quibus cauſis. conſ.14. nu.3. differunt a decimis conſ.15 nu.5.

Occupans rem propria auctoritate & non per iudicem, incidit in pœnam legis. conſ.191.nu.26.

Officiali creditur in his, quæ pertinent ad officium ſuum conſ.73.nu.2.

Officia officialium bene meritorum ſolent ab antiquis temporibus concedi eorum filiis in hoc Regno, Regeſque iam hodie ad hodie quaſi obligati ſunt conſ.129. n.13. in uita non conferuntur, nec ueniunt in partitionem. conſul.159.nu.24.

Officialis ad tempus ſi intra illud aliquo caſu fuit impeditus ſeruire, an debeat ſibi rèdintegrari tantundem tẽpus, quo fuit impeditus. conſ.164.n.4.14.& 16.

Officium datum ad ſemeſtre, intelligitur de proximo ſemeſtri tantum conſ.160.nu.1.

Officium iudicis competit pro renouatione emphyteuſis finitæ: conſ.172.n.9. iudicis eſt remedium debile, & nullam præſupponit obligationem, ſed ſola æquitate nititur contra iuris rigorem. ibidem.nu.10.

Omiſſio leuis ſolennitatis quod non uitiet qualiter intelligatur. conſ.52.nu.31.

Obligatio, uel exemptio an porrigatur ad poſtea acta. cõſ. 58.nu.4.

Opiniones doctorum circa ualiditatem chartæ ſcriptæ a defuncto ad pias cauſas. conſ.67.nu.1.

Ordinarii autoritas regulariter neceſſaria eſt in ingreſſu poſſeſſionis. conſ.61.nu.17.

Ordinatio lib.4.titul.76.§.1. non habet locum in teſtamẽtis conditis ſecundum conſuetudinem alicuius regionis, neque improbat tales conſuetudines, niſi tantum prætoritas, & ſolum in teſtamentis inſcriptis. con.104. nu.28.

Ord.lib.4.tit.20. in principio an procedat ex ui præſcriptionis triennalis, & data mala fide dominorum. conſ. 125.nu.4.& 5.& nu.13.

Ord. ſupradicta, an procedat per uiam preſumptionis iuris & de iure conſ.125. ex numero 14. & an contra talẽ præſumptionem admittatur probatio per confeſſionẽ ipſius patroni, & quo caſu hæc confeſſio valeat, & an ſuppoſita hac opinione, habeat locum in foro conſcientiæ data mala fide dominorum. ibidem. numeris ſeqq. & num.18.

Ord. d. titul.20. ſecundum autoris opinionem procedit tãtum per uiam extinctionis actionis famulo competentis, nec liberat dominum a ſolutione mercedis etiam elapſo triennio, & habet locum etiam data mala fide in domino. ibid. nu.21.24.& 25.

Ord. dict. tit.20. an ſit reuocata per aliquas leges extrauagantes. ibidem. nu.26.& 27.

Ord.lib.4.tit.¶ & finando ſe, in octo.¶.& todo eſto, procedit ſolum in emphyteuſi ſeculari, non etiam in Eccleſiaſtica. conſ.134.nu.12.& quid in hoc iudicetur. ibid. nu.21.& conſ.147.nu.11. cum ſeqq.

Ord.lib.2.ti.26 ¶.53. eſt correctoria iuris communis conſ. 141.nu.4.

Ord.lib.1.tit.67.¶ 31. an poſſit extendi ad alios caſus, vel ſucceſſiones. conſ.148.nu.25.

Ord.lib.3.tit.16. procedit ſolum in obligatione dandi vel tradendi rem, non uero in obligationẽ facti. conſ. 164. num.12.

Ord.li.3.tit.17. eſt directe contra ius commune. ibi.n.14.

Ord.li.4.ti.77.§.4. circa electionem temporum, non ſolũ habet locum in dote tradita, ſed etiam in dote promiſſa, & nõdum ſoluta, dummodo legitima aliorum filiorum per hoc non lædatur. conſul.188.num.13. & numer.15.

Ord. d.¶.4. non ſolum habet locum in filia dotata, ſed etiã in filio, cui donatio propter nuptias facta eſt. ibidem. num.17.

Ord. dicto.¶.4. habet etiam in nepte hærede matris, cuius mater fuit dotata etiamſi talis neptis nolit eſſe hæres aui. ibidem.nu.31.

Ord.d.¶.4. dum in donationibus inofficioſis, iubet inſpici tempus mortis, procedit tantum in donationibus factis a patre filiis uel filiabus, nõ uero in donationibus factis extraneo. nu.28.& 29.

Ord.lib.2.tit.9. extendenda eſt ut habeat locum etiam in capellis temporalibus & in maioratibus. conſul.191.numero 15.

Ordinis ſancti Ioannis Hieroſolomytani cauſæ, vide verbo Iudex.

Ordo ſcripturæ deſignat ordinem voluntatis & proceſſus, conſ.121.& num.4.

P

Pactum inter maritum, & vxorem de inſtituendo tertium quendam hæredem quem realiter poſtea in teſtamento inſtituerunt. conſ.7 num.vlt. de pretio reſtituendo caſu quo res vendita ſit, ſine conſenſu vxoris an valeat. conſ.83.nu.12. liberatorium factum in lite ſit emiſſum per verba generalia, & habeat nimis generales cauſas, reſtringitur ad illam rem tantum ſuper qua erat lis uel controuerſia. conſ.39.num.2. ſeu tranſactio ſuper re quæ ſpecialiter petebatur intelligitur, tamen inde pendentibus, & annexis illius rei uel quæſtionis. conſ.39.nu.5.

Pacti de retro vendendo lapſo tempore non ideo res minus æſtimantur, conſ.7.nu.15.

Pactum quod caſale datum in emphyteuſim reuertatur ad Eccleſiam cum domibus quæ ibi ædificabuntur ualet conſ.123.n.11. affirmatiuum de certo modo ſuccedendo perſonæ uiuentis eſt reprobatum a iure poteſt tamẽ ſtatuto, vel conſuetudine confirmari, vel etiam iuramẽto ſecundum quorundam opinionem. conſ.130.num.4. quod filia dotata æqualiter cum cæteris filiis patri ſuccedat eſt à iure reprobatum. ibidem.nu.11. vt filios primogenitus ex matrimonio ſuccedat iure primogenituræ, vt maioratus in bonis dotalibus matris, ſeu in parte illorum, non ualet ibidem numero 12. An autem iuramento confirmetur. ibidem. iuratum de quo proxime poteſt a parte reſcindi ac reuocari impetrata iuramenti relaxatione a Rom.Pontif. ibidem. numer.13. de lucranda tertia parte dotis ſi vxor præmoriatur, validum eſt. conſultat.135.n.2.

Pactum & ſtatutum quo ad lucra dotalia æquiparantur, ibidem.nu.6.

Pacta omnia appoſita in contractu dotis ſunt approbata & ſeruanda, niſi reperiantur expreſſe prohibita. ibidẽ. num.3.

Pacta præſertim dotalia, celebrata in contractu matrimonii ſeruanda ſunt etiam extantibus liberis, conſ. 153. numero 2. per quod dos mulieris reddatur deteriorıs

rioris conditionis, non valet. conſult. 150. numero 15. de meliorando in tertio & quinto celebratum cum tertio in contractu matrimonij, vel ea alia cauſa onerosa valet irreuocabiliter, conſ. 153. numero quinto, appoſitum in contractu matrimonij quod filius ſuccedat in aliqua certa re, tribuit ius tali filio. conſ. 153. numero ſexto, appoſitum in emphyteuſi Eccleſiaſtica de ea renouanda poſt finitas generationes non valet. 157. numero vigeſimotertio, de renouando non tribuit ius reale in re, nec impedit translationem dominij vtilis, ſed tantum actionem perſonalem ad intereſſe contra dominũ. conſ. 172. nume. 8. de non audienda parte niſi prius deponat in manu alterius ſine fideiuſſione, quantitatem petitam valet. conſ. 173. numero quarto quod fiat executio ſententiæ omiſſo ordine tractus in l. a Diuo Pio. §. in venditione ff. re iudic. valet. conſ. 173 numero quinto, quod debitore nõ ſoluente certo tempore illico fiat executio in eius bonis omiſſa citatione, & cauſæ cognitione, an valeat. conſult. 173. numero 10. & 24. quod debitore non ſoluente certo tempore poſſit creditor illum capere propria authoritate, an valeat. conſul. 173. numero 28 & 30.

Pacto fieri poteſt vt quis poſſit ingredi poſſeſſionem alicuius rei propria authoritate, vel ab ea aliquem pellere, & quomodo & quando hoc locum habeat. conſul. 173. numero duodecimo & 18. quod debitore non ſoluente certa die ſtatim mittatur in carcerem, & ibi ſit vſque quo ſoluat, requiſito tamen ad hoc iudice, valet & ſeruari debet, etiamſi debitor offerat bona ea quibus poſſit ſatisfacere. conſul. 173. numero vigeſimoſexto de capiendo debitore, & detinendo eum in priuato carcere donec ſoluat, eſt omni iure reprobatum, nec iuramento firmatur, poteſt tamen prodeſſe iuxta terminos Ordin. lib. 4 titul. 52. §. 3. conſulta. 173. numero 31. per quod renuntiatur ceſſioni bonorum an valeat remiſſiue. conſ. 173. numero 33. fieri poteſt vt in repetitione dotis ſtatutum domicilij vxoris attendatur. conſulta. 175. numero 18. & 19.

Pœna criminalis non tranſit in hæredes, nec contra hæredes conſult. 169. numero tertio pecuniaria poteſt vnus ea delicto alterius condemnari, & hoc ſtatuto caueri, conſ. 174. nu. 5.

in Pœna non conſideratur intereſſe, ſed contumacia, & contemptus. cap. 174. nume 7. in teſtamentis incurritur ipſo iure etiam ſi teſtator loquatur per verba futuri tẽporis. conſul. 174. numero ſeptimo an intelligatur impoſita quando præceptum teſtatoris antecedit. conſul. 174. num. 21.

Pœnæ appoſitæ a teſtatore in quibus caſibus exigi poſſint conſ. 174. nu. 17. in quo differat a conditione remiſſiue. conſ. 174. nu. 22.

Pœnitentia non habet locum in contractibus innominatis non dato implemento, ſi in illis ſtipulatio adiiciatur conſul. 153. nu. 16.

Pœnitere, & recedere licet a contractu in quo ſcriptura eſt de ſubſtantia ante confectionem illius. conſ. 153. numero 10.

Paria ſunt ſcire, vel ſcire debere. conſultat. 138. nu. vigeſimoquinto.

Partitiones hodie per legem Extrauag. non reſcinduntur, nec repetitur illud iudicium. conſ. 168. num. 2. iam factę licet hodie propter errores non annullentur, vt fiant denuo, iubentur tamen errores emendari. conſul. 168. num. 10. non poſſunt reſcindi eo prætextu quod quis dicat ſe velle multo plus dare pro re aliqua, vel rebus hæreditatis quam fuerint æſtimatæ ab officialibus publicis. conſul. 114. nu. 7.

Parentes habentes filios in Epiſcopatu Egitanenſi ſolum de quarta poſſunt libere diſponere ea antiqua conſuetudine. conſ. 104. nu. 25.

Parrochum an ſufficiat adeſſe tanquam notarium, in teſtamentis capituli cum eſſet conſ. 74. nu. 10. & 11.

Parrochi authoritas in condendis teſtamentis non minima. conſ. 74. num. 5.

Pater ſi rem hæreditariã ante partitiones alienauit, quomodo filio conſulatur, & quando pater debeat rem alienatam in ſuam portionem computare, vel talis alienatio ſuſtineri. conſ. 69. num. 27. an habeat vſumfructum reddituum beneficiorum eccleſiaſticorum filiifamilias conſ. 87. nu. 5. an poſſit aſſumere emphyteuſim in ſuam tertiam, conſ. 53. num. 8.

Patre mortuo ſi bona non ſuperſunt ad alimenta filiorum tenetur mater ea præſtare. conſ. 92. num. 9.

Patri licet aſſumere rem vnam, & eam pro legitima filio aſſignare, conſ. 69. num. 24.

Patris confeſſio in teſtamento aſſerentis ſe debitorem filii non ſufficit, ſed requiritur probatio veritatis debiti. conſ. 87. nu. 4.

Patriæ appellatione, ſeu natalis ſoli, an veniat tota prouincia in qua quis eſt oriundus quando in ſupplica de patria fit mentio. conſ. 68. nu. 2.

Pater poteſt rem emphyteuticam dare in dotem filiæ, & tradere eius poſſeſſionem irrequiſito domino abſque laudemio ſine metu commiſſi. Item in donationem propter nuptias pro filio. conſ. 113. nu. 9. 11. & 15. legitimus adminiſtrator bonorum filii habẽs vſumfructum de bonis aduentitiis, tenetur ſumptus ex fructibus facere. conſ. 116. nume. 4. ſi vltra legitimã aliquid filio vltro & ſponte relinquat, & grauamen in eo quod vltra legitimam relictum eſt. conſ. 152. num. 22.

Patria poteſtate non liberant militia, clericatus, aut quæuis alia dignitas niſi ſit Epiſcopalis, aut alia de expreſſa in iure. conſ. 108. nume. 6. & 30. poteſtas iuris ciuilis inuentum eſt. conſ. 108. num. 10. poteſtas durat etiam in ſexagenariis. conſ. 108. num. 29.

Paupertatẽ allegans illam probare tenetur. conſ. 117. nu. 9.

Pauperes inter, facienda diſtributio poſt mortem an poſſit fieri in vita. conſ. 102. nu. vlt.

Peccati materia canonicis ſanctionibus eſt determinanda, illasque tunc ſequi tenemur. conſ. 133. nume. 5. & 10.

Peccatum non poteſt remitti a partibus etiam ſi deſiſtant & conſentiant. conſ. 143. num. 3. & quomodo hoc procedat. num. 6.

Pecunia traiectitiæ quæ dicatur, conſ. 18. nu. 6.

Pœna legis Regiæ de amiſſione pretii non habet locũ quãdo probatur conuerſum in vtilitatem vxoris. conſ. 83.

Penſione non conſtituta recurrendum eſt ad penſionem conſuetam ſolui pro fundo locato, conſultat. 146. numero 10.

Perceptoriæ ordinum militarium non ſunt beneficia eccleſiaſtica. conſult. 148. num. 5.

Perceptores militiarum tenentur ad onus contributionis fabricæ ſuæ Eccleſiæ ſi bona illius non ſufficiunt. conſ. 179. nu. 19. 20.

Peritis in arte creditur & eorum dictis ſtatur. conſ. 114. nume. 3.

Permutata res cenſetur eiuſdem qualitatis cum illa cum qua permutata eſt. conſ. 120. nu. 22.

Permutationes etiam inæquales in bonis coronæ permittuntur niſi reſcindantur intra quadriennium data modica læſione, vel intra quindecim annos ſi magna lęſio interuenit. conſ. 132. num. 5.

Permutata res pro alia ſubiecta fideicommiſſo efficitur fideicommiſſaria. conſul. 132. nu. 25.

Perſonæ identitas ſatis conſtat ſi ex duabus demonſtrationibus appareat eſſe eandem. conſ. 183. num. 36.

Petitio hæreditatis 30. annis durat. conſultatione 178. numero 58.

Petitio generalis, vel ambigua, interpretatur, prout vtilius fuerit proponendi. conſ. 97. nu. 3. & 4.

Petitorium ſuſpendere non licet in inſtantia appellationis. conſ. 91. num. vlt.

Piæ

Piæ cauſæ relictum valet, etiam ſi relinquatur in charta ſcripta manu teſtatoris ſine teſtibus, preterquam in aliquibus caſibus, conſ. 67. n. 5. & 7. cauſæ intuitu, res ſua ab aliquo non refuſo pretio auferri non poteſt, nec cõtraria cooſuetudo valet, conſ. 22. nu. 5. & 6.

Piæ cauſæ requirunt tantum ſolennitatem probationis iuris gentium per duos teſtes, conſ 168. num. 5.

Pignoris ius finitur quando ius debitoris hypothecantis ax cauſa antecedenti neceſſario reſoluitur non ita ſi ex cauſa voluntaria, conſ. 168. nu. 11.

Portio vicarijs aſſignata habet reſpectum ad decimas, conſ. 14. nu. 7.

Portio fabricæ, vida verbo Fabrica.

Poſſeſſio immemorialis circa iuriſdictionem in hoc Regno ſolum damnatur in his qui terras aut iuriſdictionem habent ab ipſo Rege, non vero in alijs rebus ſeu perſonis non contentis in Ord. lib. ſecundo, ti. 26. §. 42. & 53. conſ. 105. num. 61. transfertur per actum realis traditionis etiam ſi cõtractus ſit nullus & a lege reprobatus, conſ. 106. nu. 8. non transfertur per actus fictos à lege niſi illi ficti actus adijciantur titulo legitimo, & valido, conſ. 106. num. 9. hæreditaris paternæ an tranſeat in filium ſuum hæredem ante appræhenſionem realem, conſ. 126. nu. 3. & 9. & 11. in feudis an continuetur de patre in filium abſque noua appræhenſione, cõſul. 126. num. 8. & 14. ciuiliſſima quæ transfertur per legem abſque aliqua appræhenſione an proficiat poſſeſſori vt ei competat interdictum recuperandæ, conſult. 126. numero 10. & 11. maioratus non tranſit in ventre, ax l. 45. Tauri. conſ. 129. num. 8. in transferatur ex contractu ſimulato remiſſiuè conſ. 159. numero 39. iure familiaritatis præſumitur in perſonis domeſticis, quando titulus aliquis eos non iuuat, vt præſumantur poſſidere iure proprio, conſ. 180. numero ſeptimo, iure familiaritatis præſumitur ad excuſandum de dolo conſ. 180. num. 8. decolorata quando dicatur, conſ. 191. num. 30. decolorata dicitur etiam ſi quis cum titulo habeat exequutoriales canonizantes titulum, conſ. 191. numero 31. vacans rebus profanis, vt adipiſcatur, ſufficit quod quis eam ingrediatur tanquam dominus, vel quaſi conſult. 191. num. 32. data in vita ſucceſſori maioratus ab inſtitutore an noceat alijs ius habẽtibus, con. 191. num. 45. ciuilis eſt illa, quæ cauſat præſcriptionem conſ. 192. nu. 4.

Poſſeſſione data ſucceſſori maioratus ab inſtitutore illius in vita ſua valida eſt, nec poteſt ei obijci de non petita facultatem intrandi a iudice, conſ. 191. numero quadrageſimoſecundo.

Poſſeſſionem rei vacantis poteſt dominus, vel quaſi appræhendere ſine alterius iniuria, conſ. 191. nu. 13.

Poſſeſſor ſiue iniuſtus ſiue iuſtus regulariter non eſt ſpoliandus inauditus, conſ. 191. num. 3. non poteſt poſſeſſione ſua deturbari inauditus, nec etiam Principis reſcripto, nec iudicis interloquutoria, aut manu conſ. 191. numero 3.

idem etiam ſi ſit iniuſtus poſſeſſor conſ. 191. nu. 4.

idem etiam ſi ſit ſimplex detentator, conſ. 191. nu. 5.

idem etiam ſi ſit prædo aut detentator iniuſtus ſtatim. n. ſine citatione reſtitui debet cum eadam celeritate, qua fuit ſpoliatus, nec requiritur quod poſſeſſor aliter iuſtificetur, conſ. 191. nu. 6.

idem ſi de poſſeſſione iuris incorporalis agatur, conſ. 191. nu. 7. intruſos ſi ſe timet ſpoliari, quid facere debeat, conſ. 191. nume. 9. in vita eſt legitimus contradictor, conſ. 191. nume. 43. fundi ſi ſe talem probet, & pro domino habitum ac reputatum, poteſt agere pro ſeruitutibus fundo competentibus, licet verum dominiũ non probet, conſ. 194. nume. 30. maioratus, vide Maioratus poſſeſſor.

Poſſeſſori agenti poteſt referri quæſtio dominij, ſi referens allegat ſe eſſe dominum, conſ. 195. numero 4. non poteſt facere deteriorem conditionem ſucceſſoris, conſul. 132. n. 9.

poſſeſſoria remedia non dantur puris detentatoribus, ſed tantum officium iudicis, conſ. 111. nu. 20.

Poſſeſſorium debet prius terminari per ſententiam, quã petitorum, con. 119. nume. 2. ſpolij facit interſilere quæſtionem proprietatis ſeu exceptionem dominij, conſ. 119. nu. 3.

Poſſeſſorio in remedio nec poteſt referri quæſtio dominij agentis, nec allegari dominium contenti, conſ. 195. nume. 5.

Poſſidens rem mobilem ſuper qua litigatur, an excuſetur a ſatiſdatione iuditio ſiſti, & quid praxis Regni, conſ. 66. nu. 9.

poſſeſſoria cauſa quo reſpectu dicitur momentanea, & quid hodie, conſul. 54. nu. 48.

poſſeſſoriæ cauſæ rei ſpiritualis cognitio, an pertineat ad iudicem ſecularem priuatiuè, an accumulatiuè, conſ. 33. nu. 10.

poſſeſſionis illius contra quem impetratur, debet fieri mentio in omni impetratione, con. 72. nu. 7. & 18. ſuæ cauſam nemo ex ſe mutare poteſt, ſed ex cauſa extrinſecus prouenienre, con. 42. nu. 6.

poſſeſſio debet probari ab impetrante tuitiuam, conſult. 79. num. 9.

poſſeſſorium tuitiuum non præiudicat plenario iudicio poſſeſſorio, & proprietatis, conſ. 79. numero 18. ſummariũ attento iure communi quando fiat, conſul. 79. numero 17. rei, etiam ſpiritualis confertur in iure quid temporale, con. 11. nu. 2.

poſſeſſio in noſtro Regno æſtimatur pro dimidio valoris proprietatis, conſ. 51. nu. 47.

Poſthumi agnatione rupto teſtamento, an reſcindatur nominatio emphyteutica in eo facta, conſ. 61. numero quarto.

Poſthumus qui eſt in vẽtre, caret qualitate, & omni actu ciuili, conſ 125. nu. 7. quoad omnia ſibi fauorabilia pro nato habetur conſul. 125. nume. 9. & 15. & 16. antequã naſcatur, non auditur ad annullandam conceſſionem officij a Rege alteri factam, con. 125. num. 14. natus poteſt annullare conceſſionem officij alteri factam, ſi appareat Principem voluiſſe prouidere deſcendentibus officiali mortui, & illi renuntiatum eſt quod non manſerunt filij, uel filiæ ſuppreſſo hoc quod manſerat vxor prægnans, conſ. 125. nu. 17. & 19.

Praxis Regni & Franciæ, an ſit ſemper pars vocanda, & audienda ad impetrationem prouiſionum Regalium, conſul. 20. apud nos admittit vnicam præſcriptionem contra annuas præſtationes ſiue debeantur per contractum ſiue per vltimam voluntatem conſult. 49. nume. 7. 8. & 9.

præfectus prætorio Regni debet eſſe præſens quando index illiteratus in expenſis condemnatur, conſul. 26. nume. 5.

Prælatus an poſſit præiudicare eccleſiæ, conſul. 77. nu. 2.

Prælatus vel clerici, qui recipiunt portionem in Eccleſia ad fabricam deputatam, tenentur ex illa Eccleſiam reficere, vel ædificare, conſ. 179. numero vndecimo, ſi eſt in poſſeſſione poteſt efficaciter agere pro iuribus Prælaturæ, & debitores non poſſunt reſpicere defectum tituli, maxime ſi poſſeſſio non ſit recens conſul. 195. numero 28. intruſos, qui tamen communi opinione reputatur verus contineretur in commiſſione pontificia alicuius cauſæ facta Prælato talis loci. ibid. numero vigeſimonono.

Præpoſitus vt citetur ſi non petat tempus ad denunciandum domino, tenetur ad damna, & intereſſe, conſul. 144. nu. 8.

Præſcriptio immemorialis poteſt allegari contra coronam Regiam, & per illam Principi reſeruatur, & bona coronæ acquiruntur, conſ. 120. num. 20. cum mala fide,

nulla lege, cōſuetudine, aut ſtatuto induci poteſt, conſ. 125. num. ſexto, tantum operatur quantum pactum & habet vim contractus & veritas, conſ. 132. nu. 31. in boni maioratus, non nocet niſi ei contra quem præſcribitur, non vero cæteris ſucceſſoribus, ibid. num. 38. & 37. & 67. num. 17. immemorialis non cenſetur excluſa, excluſa omni præſcriptione, conſ. 152. numero nono, vtii ſimus in iuridictionalibus in hoc Regno, conſ. 167. nume. 20. priuilegium, & pactum æquiparantur, conſ. 157. num. 36. immemorialis hoc regno nocet nouo Regi ſuc ſucceſſori, niſi ſimus in iuriſdictionalibus, conſ. 167. nume 23.

Præſcriptio longi temporis quid præſtet, conſul. 70. num. 2. aliqua temporis an inuet fænerartitium contractum conſ. 70. num. vlt. centum annorum quando ſufficiat ad liberationem ab annnis præſtationibus relictis in perpetuum, conſ. 119. num. 10.

præſentia cum taciturnitate inducit in iudicialibus conſenſum præiudicialem tacenti, conſ. 119. nu. 10.

præſumptio iuris, & de iure, non admittit probationem in contrarium, niſi per confeſſionem patris, conſ. 125. num. 15.

præſumptiones quæ oriantur ex instrumento in prima ſui inſpectione, conſ. 150. num. 15. non eſt plena probatio nec habetur pro veritate, conſ. 184. num. 42. iuris veritatis, & ſolennitatis, ſtat pro ſcriptura, conſult. 187. numero 2.

præſumitur pro notario, conſ. 181. num. 13. & 183. num. 6. pro inſtrumento, & ei ſtandum eſt, donec probetur contrarium, conſ. 1?0. nu. 24.

præſumptio iuris & de iure quando dicitur, conſultat. 85. num. 15.

præſtationes annuæ debitæ ex vltima voluntate, vt præſcribantur, requiruntur tot præſcriptiones, quot ſunt anni atiento iure communi, conſ. 49. nu. 1. annuæ debitæ ex ſtipulatione præſcribuntur, & tot ſunt ſtipulationes quot anni, ibid. num. 4.

præuerſio ordinis vnius cauſæ ad aliam non reddit ſententiam nullam niſi pars opponat iudici, quod ordinem ſeruet, conſ. 119. num. 12.

pretium particulare non attenditur, ſed commune & generale, conſ. 109. num 9. & conſ. 214. num. 2 impoſitum ab officialibus publicis præſumitur iuſtum & commune, conſ. 24. nu. 3.

pretium non conſtituit natura rei, ſed hominum opinio, & extſtimatio, conſ. 43. nume. 3. iuſtum vt probetur an ſit neceſſarium quod articuletur de valore in loco publico ſeu mercali, conſul. 43. num 2. iuſtum cenſetur ex qualitatibus, conditionibus, & oneribus rei, alias non concludit probationem, conſ. 43. numer. 5. iuſtum non cenſetur ex eo quo res fuit acquiſita, ſed ex eo, quod valet communi æſtimatione conſul. 43. num. 6. iuſtum aliquando cenſetur ex multitudine, vel paucitate emptorum, vel venditorum, conſultat. 43. numer 5. iuſtum an cenſeatur id quod a Principe taxatur, & an cenſeri debeat infimum medium, vel ſupremum. conſ. 43. numero 13.

pretii iuſti triplex conſideratio. conſul. 44. num. 1 quod iure belli tenentur ſoluere pro ſua redēptione. Chriſtiani capti in bello a Chriſtianis, qualiter ſit conſiderandum conſ. 30. num. iuſtum quouſque poſſit aſcendere in vendicatione ad tempus propter creditam pecuniam, cōſ. 44. num. vlt. iuſtum an ſit cenſendum, habita etiam ratione pacti de retro, & quid propter illud minuatur de iuſto pretio num. 4. & 5. & quid iudicatur. nu. 10. & 11. conſ. 70. iuſtum non cenſetur ex voto licitatoris vnius, vel alterius, plus iuſto licitantia conſ. 43. nu. 11. accipere pro fideiubendo licitum eſt, niſi in certis caſibus. conſ. 18. num. 2. & 3.

præteritio ſoarit12 ſine cauſa, an annullet hodie teſtamentum ipſo iure & quid olim. conſ. 61. num. 2.

priuigni ſeruientes vitrico & matri, vel patri & Nouercæ conſtante inter illos matrimonio an poſſint petere ſeruitiorum ſatisfactionem, conſul. 32. per tot.

priuilegiatus, vt talis an gaudeant beneficio eorum, qui ſunt proprie tales. conſultat. 12. numero ſecundo vt ſenator, an gaudeat priuilegio ſeruatoris ſi exinde reſultat præiudicium tertii. conſultatione duodecima. numero 3.

priuilegium de non ſoluendis decimis an intelligatur etiā de nouialibus, conſ. 58. num. 10.

princeps an debeat diſpenſare aduerſus lapſum bimeſtre petendæ reuiſionis, & quando conſ. 51. num. 34. donando qualiter ſine traditione dominium transferat. conſ. 72. nume. 2. facile diſpenſat ut apponatur iuramentum in contractib. qui ſine illo valide celebrari non poſſunt conſ. 99. num. 11. ex quibus cauſis moueri debet ad concedenda reſcripta reuiſionis iure ſpeciali. conſultat. 51. num. 9.

principem habere omnia iura in ſcrinio pectoris quomodo intelligatur. conſ. 5. num. 6.

principis ſine cauſa non poteſt priuare aliquem officio, quod alicui per pecuniam conceſſit. conſ. 72. nu. 5.

princeps in dubio non cenſetur velle præiudicare alicui in iure quæſito ad rem conſ. 72. num. 10.

Principem velle præiudicare ad rem quæſito quomodo intelligatur, conſ. 72. nu. 23.

probationes leuiores an admittantur in poſſeſſorijs, cōſ. 51. nu. 45.

primogenitus decedens in acie belli cenſetur viuere per gloriam attenta conſuetudine, & ſtylo iudicādi in hoc Regno quoad admittendum nepotem ex eo ad ſucceſſionem maioratus, & excludendum patruum conſul. 148. num. 33.

primogenitura, & filiatio non transmittuntur conſ. 122. nu. 20.

princeps in cōtractibus vtitur iure communi, item ſicut non eſt dominus elementorum, ita nec contractuum, & ſicut ipſe tenetur ſtare contractui, ita eius ſucceſſores, conſ. 120. numer. 7. & 8. & 9. ſi dicat in contractu oneroſo, quod facit donationem ſeu gratiam non ob id deſinit eſſe contractus oneroſus, ib. nu 14. facilior eſſe debet ad concedendam facultatem reuocandi maioratum, quam ad licentiam illum conſtituendi, conſul. 130. nu. 18.

principis maiores res affecta non exit a Principe ſine cauſa, conſ. 105. nu. 63.

prior in tempore cenſeatur potior in iure, conſ. 129. numero 2.

priores ordinis S. Ioannis Hieroſolymitani, in ſuis prioratibus & capitulis, ſuos iudices ordinarij eiuſdem ordinis. conſ. 152. nu. 11.

procurator ſpecialis ad vendendum an poſſit habere fidē de pretio, quid in ſocio, conſilio vigeſimoprimo, num. 2. & 3.

priuilegium non debet extendi de vno caſu ad alium, cōſul. 136. num. 9. inducitur ex probatione ſcientiæ Principis, conſ. 141. no. 12. competens mulieri ad repetendā dotem, tranſit ad hæredes illius, conſ. 189. no. 4.

promittens ſeruare contractum (per bonam fidem) an admittatur ad probandum quod non intellexit de fide Chriſt. domini, ſed de ſua quatenus vir bonus, conſ. 99. nume. 7.

promiſſio bonæ fidei, an ſit iuramentum, ibid. no. 6. de vēdendo, & vendere an ſint idem, conſ 83. nu. 2. de vendēdo ſine conſenſu vxoris an valeat iure Regni & quid de iure communi, ib. nu. 2.

promittens vendere rem immobilem ſine conſenſu vxoris, an incurrat pœnam, l. Reg. 4. titul. 6. §. 6. ib. numero 10. 11.

probatio iuſti rerum valoris fieri debet per peritos æſtimatores, conſ. 114. numer. 3. prolis illegitimæ difficilis eſt, &

eſt,& teferuntur aliqui modi & coniecturæ, quibus fieri pot.conſ. 134.nnm.4. non admittitur contra contractum per ſcripturam publicam celebratum niſi per aliam ſcripturam conſul. 154.numero decimotertio teſtium admittitur ad transferẽdam vnam diſpoſitionẽ in aliam. Item ad remouendam inſtrumenti tacitam præſumptionem. Item ad probandum inſtrumenti falſitatem,ibidem nnm.15.per indicia,& præſnmptiones admittitur in ijs, quæ ſunt difficilis probationis, Ibidem,num.18.per famam in antiquis ſufficiens eſt conſult.167.numero 13.coitus indubitari requiritur omnino ad filiationem probandam, in ljs mulieribus, quæ vnius tantum conſortio non ſunt contentæ, & extra domum retinentur,conſult.176.nume.5.filiationis,vide verbo Filiatio.

Procurator conſtitutus à debitore, vt pro eo poſſit citari,non poteſt forum declinare,nec aliud in ea cauſa efficere,conſultat.144.nume.4.Poterit tamen petere terminum ad nutiandum domino,vt veniat ad defendendam cauſam ſuam,nec debet ei denegari,ibidem, numero 6.dolum,& omnem culpam tenetur præſtare ibidem,numero 9.conſtitutus vt citetur, an poſſit citari omiſſo principali debitore,qui eſt in eodem loco,& ciuitate,ibidem,nnmero 10.an poſſit citari etiam domino præſente ibidem,conſtitutus.vt citetur,non poteſt citari aut conueniri coram iudice incompetenti reſpectu principalis debitoris,licet competens reſpectu procuratoris,ibidem,nume.11.

procurator ſpecialis ad vendendnm an poſſit habere fidem de pretio,quid in ſocio conſultat.21.numero 2.& tertio.

prohibitio alicui facta non extenditur ad caſum ſibi vtiliem conſultatione 143. numero 9. alienationis rerum dotalium non eſt inducta principaliter fauore Reip. ſed immediate fauore mulierum,ſecundario vero in ſimul tamen & inſeparabiliter fauore Reipub. conſult. 105.& numer.16.23.

prohibitnm directe cenſetur etiam prohibitnm per indirectum,conſ 174.num.3.

promittens ſeruare contractum(per bonam fidem)an admittatur ad probandum quod non intellexit de fide Chriſt.domini ſed de ſua quatenus vir bonus, conſul. 99.num.7.

promiſſio bonæ fidei an ſit iuramentum,conſultat.99.numero 6.de vendendo, & vendere an ſit idem conſultatione 83. numer. 2. de vendendo ſine conſenſu vxoris an valeat iure Regni,& quid de iure communi conſultatione 83.nu.2.

promittens vendere rem immobilem ſine conſenſu vxoris an incurrat pænam l.Reg.4.tit.6.§.6.conſul. 83. nume.10.11.

promiſſio facta a Principe Por ſua fé Real, habet vim iuramenti,conſ.132.n.7.de meliorando in tertio & quinto celebrata cum tertio in contractu matrimonij, vel ex alia cauſa onerosa valet irreuocabiliter,conſul.153. num.5. de ſe obligando an operetur eundem effectum ac ſi quis ſtatim ſe obligauerit,ibidem,numero 7.conſtituendi dotem habet eundem effectum,ac ſi eſſet conſtituta.Idem in promiſſione dominandi, ibidem, numero 8.

proſecutio ſpecialis reſtringit verba generalia tranſactionis,conſ.39.nu.11.

proteſtatio facienda inuentario, & qua forma conſultatione 52.numero 26. circa ea quæ pendet a diſpoſitione iuris quando reuelat, & quid ſi partibus præſentibus,& non repugnantibus, conſultatione 52. numero 17.18.

prouiſio de adminiſtratore hoſpitalis erecti abſque auctoritate Prælati pertinet ad Regem conſultatione 105.nu.28.

proximior vltimo poſſeſſori an debeat præferri in ſucceſſione maioratus,capellæ,vel ſimilium, proximior ipſi inſtitutori,late diſputatur,conſultatione 121. numero 7.cum ſeqq.vltimo poſſeſſori, ſi eſt deſcendens,præfertur collaterali proximiori ipſi Inſtitutori,ibidem, numero 9.inſtitutori,an debeat præferri in ſucceſſione, quando vertitur quæſtio inter tranſuerſales, Ibidem, numero 10.

proximitas In maioratus ſucceſſione debet attendi reſpectu vltimi poſſeſſoris,per extraus intem Regni, quæ limitatur niſi detur voluntas teſtatoris in contrarium verbis expreſſis declarats,conſultatione 171. numero duodecimo, & 13. vltimi emphytentæ nullam habet actionem contra tertium,qui prius à domino directo de emphyteuſi fuit Inueſtitus,conſultatione 172.numero 13.

proximiori agnato non competit ius Reale In emphyteuſi finita, nec ius in re illi quæſitum eſt ibidem, numero 13.

publica vtilitas non poteſt efficere quod res ſua alicui auferatur non refuſo pretio,nec valet conſuetudo in contrarium,conſ.22.nu.5.

publicatio qualis requiratur, vt ſciatur chartam ſcriptã eſſe manu teſtatoris,conſ.67.nume.12.& 13.& quid in praxi.

puniri non debet quis aut prægrauari ex male facto alterius,conſ.174.nu.17.

Q.

QVæſita conſtante matrimonio vide conſ.103.nu. 23. 27.30.32.

Quæſtio facti quando dicatur & quando quæſtio iuris num.12.

Qualitas ſuper qua lex fundat,& aliquid ſtatuit,probanda eſt conſ.191.num.12.

Quarta Canonica, de eo quod relinquit Eccleſiijs, vel pijs locis debetur, niſi relictum ſit ad perpetuum cultum diuinum conſ.105.nume.12. non debetur derelictis hoſpitalibus priuatis,ſecus de relictis hoſpitalibus auctoritate Ordinarij erectis,ibidem,nume.13. 14. & nume.40.non debetur de relictis pauperibus, niſi animo fraudandi Epiſcopum relinquatur,ibidem,numero 14.

Querela inofficioſæ donationis propter conſeruandas legitimas filiorum inducta eſt,conſ.189.numer. 2. inofficioſo donationis ceſſat,ſi poſtea bona adeo creuerint vt facta computatione bonorum tempore mortis donatio inofficioſa dici non poſſit,ibid.numero 5.& nu. 20.Limita tamen ibidem,nume. 23. inofficioſæ donationis non eſt odioſa,ſed fauorabilis ibid.nume.14. in querela inofficioſi teſtamenti, quare inſpiciatur tempus mortis,& in querela inofficioſæ donationis tempus donationis,ibid.nu.26.

R

REcepti in canonicos ſub expectatione, ſeu promiſſione præbendæ,quibus prouiſionibus Regiis noſtri temporis aſſimilentur,conſ.72.nu.13.

Recognitio chiſographi ſecundum ſtylum praxis Regni, non fit per terminum ſignatum à parte de recognitione licet de iure fieri debeat,conſul.164. nume.3. & numero 10.

Reconuentio ſeu exceptio ſpolij eiuſdem rei facta ex interuallo,non admittitur contra nouiſſime ſpoliatum, conſ.88.

Reditus annui numerantur inter bona immobilia, conſult.188.num.28.

Regalia coronæ præſcribi valent contra priuatum præſcriptione ordinaria,conſ.132.nu.33.

Regi

Regi aſſerenti bona eſſe ſuæ coronæ, vel aliter in quacunque materia credendum eſt, conſ.167.num.10.

Regis confirmatio & autoritas maximum robur rebus geſtis addit.conſ.130.num.6.

Regnum ſecundum aliquorum opinionem ſucceditur iure maioratus, quamuis contrarium probabilius ſit, conſul.167.& num.16.& nu.19.

Regula generalis comprachendit perſonas quantumcunque priuilegiatas, ſi in eadem cauſa priuilegiatæ non reperiantur, conſ.108.nume.24.

Regulæ de menſe non ſatisfit per clauſulam generalem in literis appoſitam (ſiue permiſſo ſiue alio quouis modo, & ex quacunque perſona) conſ.163.num.6.

Rei duo debendi non cenſentur eſſe ad inuicem fideiuſſores reſpectu creditoris, conſ.127.nume.7. debendi an, & quando cenſeantur inter ſe fideiuſſores, ibid.nume.8. credendi ſi ſint ſocij alter eorum litem conteſtando, vel ſolutionem debiti recipiendo poteſt alteri præiudicare, non autem gratis paciſcendo, nec nouando, conſ.143.nu.2.

Reiuindicatione agere non poteſt qui dominus non eſt conſ.172.nu.12.

Reiuindicatio datur perſonis prohibitis alienare, excepto marito in rebus dotalibus, conſ. 194. numero 24. cum agitur poteſt conuentus excipere de dominio, cõſul.195.nu.9.

Relicta ad pias cauſas an ſolui poſſint hoſpitalibus, conſul.105.nu.38. vbi in fine an relicta Eccleſijs illis ſolui poſſint, ibi. ab inſtituto cenſentur repetita à ſubſtituto etiam ſi ſubſtitutus veniat ex tacita vulgari, conſ.171. nume.4.

Relictum ſeu translatum in alium pœnę nomine hodie valet, & in quibus caſibus exigi poſſint pœnæ appoſitæ à teſtatore, conſ.174. num.16.& 17.

Remiſſio ad aliud iudicium propter litis pendentiam nõ eſt interlocutoria quæ habeat vim diffinitiuæ, conſul. 47.nu.47.nu.5.

Renouatione facta extraneo competit actio ad 30.annos hæredi emphyteutæ, ſi manſit in poſſeſſione rei conſul. 123 nu.5 & 17.

Renouatio vt debeatur, non requiritur quod hæres ſit agnatus primi acquiſitoris, ſed ſufficit eſſe vltimi poſſeſſoris, conſ.123.nu.6.

Renouatio an poſſit denegari ex vi clauſulæ appoſitæ in contractu emphyteutico, quod finitis generationibus res libere ad dominum reuertatur, & quid Senatus iudicet. conſultat. 123. nu. 12. & 13. impetrari non poteſt poſt eam alteri conceſſa, conſult.129.nume.4. debet fieri à domino directo ſucceſſori vltimi emphyteutæ cõſul.157.nu.1.& conſ.172.nu.1. an debeatur deſcendentibus agnatis, vel cognatis vltimi emphyteutæ ſi inſimul non probent ſe hæredes, conſult.157.nu.3.& 4. & quid in emphyteuſi conceſſa pro ſe & perſonis nominatis, ibid.nu.5. emphyteuſis debetur hæredi etiam extraneo vltimi emphyteutæ quãdo emphyteuſis eſt eius naturæ, vt ad extraneos tranſire nequeat, ibidem, nume.6.

Renouata emphyteuſi extraneo an ſit iam locus renouationis beneficio, & an proximior vltimi emphyteutæ dominum ad hoc cogere poſſit, ibidem, nu. 2. 3. 4. emphyteuſi extraneo põt dominus directus à proximiori agnato ad intereſſe conueniri & actio ei ad hoc conceditur ibidem, nu.5.

Renouationem petere non poſſunt hæredes coloni, qui præſcripſit ius coloniæ, conſ.192.numer.12. petendi ius poteſt pater ſeu vltima perſona in emphyteuſi vni ex filijs vel cuilibet legare, conſultatione 157.numero 11. & etiam filio minori, ibidem numero 13. cum ſequentibus.

Renouationem emphyteuſis dominus directus facere non tenetur ſi eam ſibi vult retinere propter neceſſitatem de nouo emergentem, conſultatione 157. numero 17.

Renouationem petens non tenetur diſcedere ab emphyteuſi & rem libertam domino dimittere, nec dominus poterit propter hoc ſe ſpoliatum dicere, conſultatione 175.num.29.

Renouationem petendi ius competit tanquam ius in re ibidem, nu.32.

Renouationis ius extinguitur propter caducitatem, conſul.123.num.2.

Renuntians vitæ quæ durat an poſſit cogere dominum ad renouationem, conſ.28.nu.3.

Renuntiationes & clauſula rigoroſæ poſita in contractibus, an minuant de iuſto pretio, conſultat. 43. numero nono.

Renuntianti remedio reuiſionis, an ſit deneganda reuiſio.

Renuntiatio ſcripturæ, in qua fuit iuramentum adhibitum, an excuſet a pœna l. Regiæ iuramenta prohibentis, conſ.99.nu.16.

Renouatio an concedi poſſit inchoatura poſt emphyteuſim finitam, conſ.28.nu.1.

Renouatio an debeatur etiam cognatis, conſultat.101.numero 1.

Renouationem petens, an neceſſario debeat eſſe hæres vltimi poſſeſſoris, conſ.101.nu.2.

Renouationem petentem, an teneatur probare melioramenta in re emphyteutica facta, conſ.101.nu.4.

Renouatio an denegetur ſi in re emphyteutica, deteriorationes reperiantur, & quibus ex cauſis excuſetur ille contra quem opponuntur, conſult 101.nume.5.

Renouatio an petenda ſit neceſſario intra annum, vel duret triginta, conſ.101.nu.3.

Renuntiatio lucrorum conſtante matrimonio facta nulla eſt, ſiue interuenerit pactum de diuidendo talia lucra, ſiue non conſ.103.nu.29.

Renuntiatio pacti de lucranda tertia parte dotis facta à marito conſtante matrimonio valida eſt conſult. 135. numero 4.

Renuntiatio pacti de lucranda dote fauorabilis eſt, & reducit rem ad ius commune conſultatione 135. numero 8.

Renuntiatio alicui lucri vel iuris competentis gratis facta eſt in effectu donatio, & qui remittit donare cenſetur, ibidem num. 16.

Renuntiatio quæ naturalem æquitatem lædit, nulla eſt, conſ.173.num.22.

Renuntiationibus iura ſua non datur regreſſus, ibid.numero 3.

Renuntiare non videtur quis iuri quod ſibi competere ignorat, conſ.169.nu.13.

Renuntiari poſſunt ea, quæ in noſtrum fauorem inducta ſunt, conſ.135.num.9.

Repræſentatio non habet locum in contractibus, conſ. 122.num. 24. in ſucceſſione maioratuum datur etiam in tranſuerſalibus ſecundum magis communem opinionem, conſ.139.nu.12.

Repræſentatio non habet locum in bonis coronæ, conſul.148.nu.4.

Repræſentatio non habet locum in diſpoſitione hominis & ſic teſtamentaria ſecundum veriorem opinionem, conſul.171.nu.17.

Reprobatur opinio eorum, qui faciunt differentiam inter maioratus bonorum patrimonialium, & Regię coronæ circa priuilegium viuendi per gloriam, conſult. 148.nu.31.

Re non integra non auditur quis in his, quæ pendent à largitate & gratificatione concedentis, conſult.129.numero 3.

Res empta conſtante matrimonio ex pecunia alterius coniugis quam vitra dotem attulit iure Luſitaniæ,

com-

Communicatur inter coniuges ſoluto matrimonio, ſolumque pecunia illa deducitur, ſecus de iure Caſtellæ conſ. 103.num.21.

Res prohibita alienari, vel litigioſa, permittitur in dotem dari.conſ.113.nu.2.

Res data in dotem ea æſtimatione quæ facit emptionem, deſinit eſſe dotalis, & efficitur mariti eiuſque totale periculum ad illum pertinet, & eam poteſt alienare. conſ. 113.num.6.

Res quæ ad vnum tantum venire debet, competit maiori natu conſ.157.num.16.

Res reuerſa ad menſam difficilius emphyteuticatur conſ. 157.num.30.

Rex quæ relinquitur cum onere annuatim adimplendo cenſetur iure fideicommiſſi perpetui.conſultat.127. numer.3.

Res legata tradita ab eodem teſtatore an ſit irreuocabilis conſ.61.num.12.

Reſcriptum inquo fuit expreſſa falſitas, vel veritas fallita, tunc improbatur quando rardiorem vel faciliorem redderet concedentem.conſ.60.nu.5.

Reſcripta Regia non ſolent concedi in hoc regno ad ſuperſedendum in litibus.conſ. 51. numero 30.impetrans exprimere tenetur qualitatem aggrauantem . conſ. 80. num.3.

Reſcripta omnia habent tacitam conditionem ſi narrata in eis ſint vera.conſ.163.num.3.omnia conceſſa a Principe intelliguntur ſine tertij præiudicio.conſulta.166.nume.14.

Reſeruatio beneficiorum vacantium in Curia, non comprehendit beneficia iuris patronatus laicorum. conſul. 163.num.8.

Reſeruatio vſusfructus in vita cum nominatione ſimplici an faciat nominationem irreuocabilem.conſult. 102. num.14.

Reſtitutio in integrum aduerſus aditionem hæreditaria quam ſolennia eſſe debeat.conſ.87.num.3.

Reſtitutio in integrum an impediat executione ſententiæ conſ.51.num.18.

Reſtitutionis beneficium nunquam cenſetur excluſum, niſi de eo fiat expreſſa mentio.conſ.114.num.7.

Retentio pro melioramentis ceſſat poſt poſſeſſionem traditam, & ſolum competit actio ad repetendum, conſul. 111.nu.17.

Retentio conceditur pro melioramentis. conſultatione 157.num.31.

Retorquutio ceſſat in conceſſione iuris noui facta alteri patri motu proprio.conſ.25.num.5.

Retro vendendi lapſo tempore, non minoris æſtimatur res in qua prædictum pactum fuit appoſitum. conſ. 70. num.15.vendita re ex pacto qualiter veniant fructus.cõſul.37.num.fi.

Reuiſionis petendæ lapſo bimeſtri an debeat princeps diſpenſare ſuper reuiſione concedenda, & quando. conſ. 51.num.34.

Reuiſione conceſſa an ſoleat princeps diſpenſare ne fiat executio.conſ.51.nũ.29.

Reuiſio an ſit deneganda vero contumaci. conſ. 51. nu.37.

Reuiſionis cognitio ſpectat ſolummodo, ad ſupremum ſupplicationis ſenatum conſ.51.nume. 8. & ſupplicationis de iure differentiæ multæ.conſ.51.num.vlt.

Reuiſio denegatur ſi cauſa in qua petitur non excedit quantitatem, extrauag. conſ.51.numero 39.intra quod tempus peti debeat.conſul. 51.num.30.an ſit deneganda in caſibus in quibus denegatur appellatio.conſulta. 51. num.40.

In reuiſionis petitione quibus verbis vtendum ſit.conſul. 51.num.56.

Reuiſio quomodo diffiniatur quando conceditur ex gratia ſpeciali principis.conſ.51.nu.5.

Reuiſio qualiter, & in qua forma introducatur, & de cautione, deponendæ.conſultat. quinquageſimaprima numero 9.

Reuiſionis remedium, an ſit de genere permiſſorum. conſultat.51.numero primo, remedium an ſit fauorabile.conſultat.51.numero ſecundo remedium quotuplex ſit.conſ.51.num.4.remedium ad quid inuentum conſul. 51.nume.3.

Reuiſio de iuſtitia quando dicatur, & in quibus caſibus conceditur.conſ.51.num.9.de iuſtitia in quo differat a reuiſione ex gratia ſpeciali.conſultat.51.nume.decimo, an concedatur, ſi ſuperſit adhuc aliquod remedium ordinarium.conſ.51.nume.11.a quorum iudicum ſententiis petatur.conſultat.51.numero decimoſexto, denegatur ei qui cum poſſet noluit appellare.conſul.51.numer. 17. vſque ad quam quantitatem condemnationis peti poteſt, & quare deſignata ſit certa quantitas.conſul. 51. num.18.quoties poſſit poſtulari, & quædam declarationes.conſ.51.num.20.23.& 25. & quid apud Gallos. nu. 26. & remedium grauaminis de quibus in hoc Regno quoad quid æquiparantur.conſ.51.numero 25.an impediat executionem ſententiæ & quid in reſtitutione in integrum. conſ.51.num. 28.ex gratia in quibus caſibus ſoleat, & debes negari.conſ.51.nu.13.

Reuiſionis remedio renuntianti an ſit reuiſio deneganda. conſ.51.nu.38.remedium in hoc regno habet peculiarẽ naturam diuerſam ab aliis remedijs ſcriptis in iure ciuili.conſ.51 num.41.

Reuiſio an concedatur in cauſis poſſeſſorijs conſul.51.nume.43.ſemel denegata an repeti poſſit. conſ.51.numer. 49.non conceditur ab interlocutoris, & quid ſi habet vim diffinitiuæ.conſ.51.nume.50.51. non conceditur in criminalibus & quomodo. conſulta. 51.numero 52.non conceditur ſi pars per actum poſitiuum libenter ſententiæ conſentit.conſul.51. nume.55.non conceditur a ſententiis ſuſpicionum nec ab aliis multis.conſulta.51. num.53.

Rex poteſt ex iuſta cauſa mutare voluntatem teſtatoris circa perſonas, aut formam adminiſtratorum.conſ.105. num.28.

Rex protector eſt viduarum ad inſtar Dei. conſultatione 129.nu.11.

Rex ſolet prouidere fœminis de officiis publicis, non vt ipſæ exerceant, ſed viri, qui eas vxores duxerunt, ſi ſint habiles.ibidem.nu.12.

Rex non poteſt bona coronæ alienare, quando grauiter læditur dignitas regalis.conſ.131.num.2.

Rex poteſt de bonis coronæ moderatas donationes facere.ibid.nu.3.

Rex poteſt donationibus a ſe factis conditiones & modum ſuccedendi poſtea adiicere per viam leges, clauſulas adiectas remouere, & pro non adiectis habere.ibid. nu.15.ſolus ſine forma textus in l humanum. C.legibus poteſt hodie leges condere & promulgare.conſulta.48. num.36.

Rex quoad ius præſupponitur informatus per ſuos iuris conſiliarios.conſ.179.nu.18.

S

SAcerdotalis ordo non liberat filium a patria poteſtate. conſ.108.nu.31.

Sacrum vt quid ſit, debet eſſe perpetuum, non temporale conſ.105.num.1.

Satiſdatione an excuſetur qui vſumfructum habet non modicum temporis, & quid de iure communi. conſ.66. nu.28.

Satiſdare qua forma tenetur iure regio, conuentus pro re mobili, & quid quando conuenitur pro quantitate debita.conſ.66.num.15.& 19.

Scriptura facta contra communem ſtylum non eſt ſeruanda.conſultat.132.numero decimotertio, non eſt de

ſubilan-

ſubſtantia maioratur, conſ. 153. nu. 11.

Scripturis antiquis datur fides, & etiam illis proceſſibus, quos appellamus Tombos, conſ. 167. nu. 9.

Scripturæ priuatæ attento iure communi, non habet executionem paratam, & nullam probationem faciunt, conſultatione 170. numer. quinto, priuatæ quo caſu habeant executionem paratam, & proceſſu ſummarium in Hiſpania remiſſiue ibidem, nume. 6. priuatæ in hoc Regno vt habeant executionem paratam, quæ requirantur ibidem, numero ſeptimo, & octauo numer. 11. & 12.

Scripturam priuatam excedentem 30. millia regalium non tenetur quis recognoſcere, nec citatus non compareat, debet haberi pro recognita, niſi in vno tantum caſu conſ. 170. nu. 13. & 14. Scriptura priuata, ſimpliciter confecta ac ſignata nullam fidem facit, conſul. 177. nume. 1. & an ſaltem aliquam præſumptionem operetur, ibidem numero ſecundo, priuata, qualiter & quando probationem faciat, ibidem, numero tertio, priuata quando, & qualiter faciet ſemiplenam probationem, ibidem, num. 4. priuata ſemiplene probat, ſi comparationes literarum adiuuetur, & qualiter fiat hæc comparatio literarum, ibi. nu. 5. & 6. Scripturæ priuatæ, attento iure Regio nullam fidem faciũt etiam inter mercatores niſi fuerunt litteræ cambij, ib. nu. 7.

Scriptura priuata poteſt facere fidem in hoc Regno, ſi conſuetudo longæua de hoc legitime probetur ibidẽ, nume. 9. priuata facta ab ipſo teſtatore, vel manu alterius, non notarij iuſſu teſtatoris, & publicata à iudice citatis citandis cum examinatione teſtium facit plenam fidem teſtamenti conſultatione 187. numero ſexto.

Senatus conſultum Libonianum habet locum tam in teſtamento inſcriptis, quam in teſtamento nuncupatiuo in ſcripturam redacto a notario, non autem in nuncupatiuo voce tantum, conſultatione 178. numero nono.

Senatus conſulti Liboniani pœna, tunc ſolum locum habet, quando quis taliter ſibi ſcribit, quod illa ſcriptura probet & fidem faciat, conſultatione 178. numero vndecimo.

Senatus conſulti Liboniani pœna hodie attento iure Regni non habet locum niſi in vno tantum caſu, qui ibi ſingulis alijs enumeratis explicatur, conſultatione 178. num. 13.

Senatus conſulti Liboniani prohibitio habet locum tam in inſtitutione ſimplici, quam reciproca, ibid. numero 15.

Senſus communis vulgaris loquendi modi ſequendus eſt in lege concepta verbis vulgaribus, conſultatione 180. nume. 3.

Senſus communis ſemper eſt attendendus conſultatione 193. nu. 4.

Sententiæ executio non impeditur attento iure Regio per appellationem, grauamen, aut aliquam exceptionẽ niſi per reſtitutionem in integrum conſultatione 112. num. 8.

Sententia lata in cauſa vſuraria nunquam tranſit in rem iudicatam conſ. 142. nu. 2.

Sententia retractatur ſi probetur teſtes corruptos pecunia fuiſſe de iure communi: licet non conſtet falſo depoſuiſſe, quid autem de iure Regio, conſul. 51. numero 14.

Sententia vt retractetur prætextu falſitatis debet prædictas falſitates ſpecifice declarari, & debet eſſe talis, quæ bene concludat conſultatione quinquageſimaprima, num. 13.

Sententiæ interlocutoriæ quæ habent vim diffinitiuarum quomodo cognoſcantur, conſultatione 47. numero 1.

Sententiarum interlocutoriarum, quæ habent vim diffinitiuæ exempla multa conſultatione 47. numero ſecundo.

Sententia ſuper minori ætate habet vim diffinitiuæ, de iure communi, & quid in Regno, conſultatione 47. numero 4.

Sententiæ, per quam recipitur vel non recipitur, appellatio qualis ſit, & an poſſit iudex illam reuocare, & quo tempore, conſ. 47. num. 16.

Sententia quæ nõ admittit aliquas probationes, ſine quibus producens non poteſt obtinere, qualis ſit, conſul. 47. num. 7.

Sententia interlocutoria continens aliquid dari, vel fieri, an habeat vim diffinitiuæ, conſultatione 47. numero 8.

Sententiæ interlocutoriæ habentes vim diffinitiuarum quando poſſint reuocari ab eodem iudice, conſult. 47. num. vlt.

Sententia lata in foro ſæculari an ſit exequenda per iudicem eccleſiaſticum quando in eo iudicio offertur, & quid in ſententia criminalium, conſultatione 49. numero 10.

Sententia lata ex falſis probationibus an ſit ipſo iure nulla, vel veniat retractanda, quid iure communi, & Regio, conſult. 51. nu. 11.

Sententiæ latæ in noſtro Senatu nõ habent vim legis, nec Senatus habet autoritatem leges condendi, ſicut Senatus Romanus, conſ. 148. nu. 27.

Sententia lata in præſentia Regis, quando habeant vim legis conſultatione 148. numero vigeſimooctauo, & numero 34.

Sententia ſuper attentatis, an ſit interlocutoria, vel diffinitiua, & quid in hoc Senatus iudicet, & quid Auctor ſentiat, conſultatione 156. numero 30. trigeſimoprimo & 32.

Sequeſtrum facile concedendum non eſt conſultatione 159. numero 20. à iudice inferiori poteſt poſtulari, nec eſt neceſſe, vt a Rege poſtuletur, ibidem, numero 21. Sequeſtrum regulariter eſt prohibitum, conſult. 191. numero 35. vt fiat, non ſufficit vero ſimile periculum armorum, vel rixæ, ſed illud neceſſario probari debet, ibidem, num. 37. quando habeat locum, ibidem, numero 38.

Seruitutem prætendens tenetur probare iuſtam cauſam, conſ. 125. nu. 12.

Seruitium neceſſarium, & congruum ſamulorum, continetur ſub alimentis debitis conſultatione 139. numero 7.

Signa per quæ cognoſcatur aliquid eſſe inductum à lege pro forma, conſ. 52. num. 27.

Simulatus contractus quando ſit licitus conſult. 5. numero vlt.

Simulatum, reputatur tanquam non ſit conſ. 71. nu. 6.

Simulationis præſumptionem præſtat, qui poſt venditionem remanet in poſſeſſione, conſ. 71. nume. 7. præſumptionem non abſtergit traditio rei, imo etiam præſumitur ſimulata, conſul. 78. num. 8.

Simulationem faciens qualiter poſſit eam allegare, conſult. 71. num. 9.

Simulationis definitio conſ. 154. nu. 1.

Simulatio proprie loquendo diſtinguetur à falſitate errore & a confeſſione quæ ſit ſpe alicuius rei futuræ, ibidem, num. 2. ſecundum Bald. tribus modis committitur, qui ibi explicantur, ibidem, numero 3. ſecundum Bart. doctrinam quibus modis committatur, & quando valeat, vel non id, quod ſimulate concipitur, ibidẽ, num. 4.

Simulationis exceptio tunc ſolum obſtat quando tacite agitur inter partes aliquid inualidum, vel turpe, ibidem, num. 5. exceptio etiam obſtat, quando ſimulatio nocet tertio, vel fiſco ibidem, numero 6. poteſt fieri de perſona ad perſonam, & tunc poterit eſſe reprobata

bata vel non,ſecundum accidentia. conſultatione 154. num.8.

Simulatio tot modis poteſt,committi,quot fraus fieri poteſt.ibid.nu.9.

ſimulationes in contractibus reprobantur, & illos annullant,ſi fiant in fraudem legis, fiſci, vel alicuius tertii, reliquæ vero non nocentes permiſſæ ſunt. ibidem, numero 9.

ſimulatio poteſt per teſtes probari contra inſtrumentum, quod aſſeritur ſimulatum.conſultatione 154.nume.decimoquarto.

ſimulatio poteſt probari per indicia & coniecturas, ibid. num. 16.

ſimulatio poteſt probari per confeſſionem etiam factam abſente parte concurrentibus aliis iudiciis, & etiam per libros rationem. Item per mediatores, & proxenetas.Item per teſtes familiares, & ibidem numero vigeſimooctauo.

ſimulatio non ſolum debet probari ſimpliciter, ſed & ſpecialis cauſa inducendæ ſimulationis. ibidem, numero 29.

ſimulatione probata contractus nullus eſt.ibidem. numero 30.

ſimulationis exceptio quanto tempore duret,ibidem. nume.32.

ſimulationis exceptio poteſt renuntiari ſecundum communem.ibid.nu.35.

ſimulationes quæ fiunt in præiudicium fiſci tertii, vel legis non poſſunt renuntiari ſecundum Authoas opiniones,reliquæ poſſunt.ibid.nu.35.

ſimulationem præſumere de facili, non licet, & nunquam præſumenda eſt, niſi expreſſe probetur ibidem num.23.

ſimulationis probatio ſi fiat per indicia quodlibet indicium requirit probationem per duos teſtes.ibidem numero 21.

ſimulationis probatio non poteſt fieri per leues coniecturas,ſed per vehementes,& quæ vrgeant.ibidem numero nono. Et quæ ſint tales relinquitur arbitrio iudicis. ibid.num.22.

ſimulatos contractus facere peccatum eſt. ibidem. numero 40.

ſimulatus contractus ex quibus coniecturis & indiciis præſumatur,& quæ ſint præſumptiones ſimulationis. ibidem.nume. 33. contractus quot modis cauſetur & fieri poſſit,& quando valeat vel non,late explicatur ex Bar. doctrina.ibidem.num.7.contractus in quo vnus contrahentium ſimulat, alter vero non eſt in poteſtate eius, qui non ſimulat an valeat, niſi lex præciſe actui reſiſtat ibid.nu.12.

ſocietate ſimpliciter contracta ſola lucra perſonalia communicantur,idem ea quæ exemptione, venditione vel locatione deſcendunt,conſ.103.nu.13.& 14.

ſocietas ſimpliciter contracta pertinet ſolum ad negotiationem.ibid.num.16.

ſocietas coniugalis inducta ex legibus Hiſpaniæ, & Luſitaniæ differt a ſocietate iuris communis. ibidem. nu. 20.licet in aliquibus adæquetur vt ibidem. numero.35. regulariter non tranſit ad hæredes. conſul. 66.nume.4. non omnino dicitur finita mortuo vno ex coniugibus donec bona diuidantur. ibid.numero quinto., ad tempus contracta diſſolui non poteſt ante tempus, niſi conſenſu vtriuſque ſocij fuerit diſſoluta.conſult.185.numero ſecundus in certis caſibus diſſolui poteſt ſolo conſenſu vnius ſocii.dummodo tamen ei intempeſtiue non renuntietur,& dolus abſit.ibidem.num.3.poteſt etiam intempeſtiue renuntiari in certis caſibus de quibus in l. ſi conuenerit in fin.cum duabus.ll. ſeqq.ff.pro ſocio.& in omnibus aliis vbi ſuberit eadem ratio. ibidem. & 8. num.7.

ſocietas ſemper contrahitur cauſa lucri quærendi, conſultat.185.num.10.contracta cauſa negotiationis ſemper tacite contracta intelligitur actibus quæſtuariis conſultat 185. numero vndecimo.poteſt rectè diſſolui ſi ſocius ſit nimis rixoſus & iniurioſus.conſulta.185.nume.16.

ſocietati omnium bonorum imputatur omnis impenſa, quæ fit a quolibet ex ſociis,niſi proueniat ex culpa vel delicto.conſultat.118.numero quinto, vniuerſali imputatur onus dotandi ſi iam vnius ex ſociis,ſicut & expenſæ factæ pro honore filii. conſultat. 118.numero ſexto, imputantur impenſæ,etiam iniuſtæ ſi fiant cogente iudice.conſultatione, centeſimadecimaoctaua, numero nono.

ſocietas, quam teſtator in teſtamento poſt eius mortem, inter hæredes conſtituit, vſque ad certum tempus valet,& qualiter, conſultatio. nonageſimanona,numero vltim.tacito conſenſu contrahitur.conſulta. trigeſimaquarta numero tertio,ſoluta ex tacito conſenſu,ex proſecutione negotii cenſetur renouata.conſulta.trigeſimaquarta numero ſecundo quibus modis diſſoluatur. conſ.63.nume.2.non tranſit ad hæredes,nec pacto fieri poteſt,ut tranſeat.conſultat.63.in vectigalibus publicis quod tranſeat ad hæredes qualiter intelligatur. conſul. 63.numero quinto, continuata cum hærede ſocii mortui,an cenſeatur tacite renouata, & quid ſi continuatur cum hæredibus ætate minoribus, vel cum tutoribus ipſorum minorum.conſultat.93.num.8. & 13.celebrata cum clauſula pro ſe & hæredibus & adiecto iuramento an tranſeat ad hæredes.conſultatione, ſexageſimatertia num.14.

ſocij morte tam natura aliquam etiam ciuili diſſoluitur ſocietas.conſ.63.num.3.

ſocius defunctus ſi rem aliquam ſocietatis inchoauit hæres eius tenetur perficere.conſ.63.nu.7.

ſocii mercatores exercentes vnum trafficum ſeu apothecam, contrahendo ad cauſam illius, non obligantur in ſolidum, ſed tantum pro rata, niſi conſuetudo loci ſit in contrarium. conſultat. 143. numero quatro qui non ſunt correi, neque habent mandatum ad inuicem non poſſunt in ſolidum agere,neque in ſolidum conueniri, ſed vnus quiſque pro parte ſua.conſult.144.numero decimoquarto.

ſocius vniuerſalis quicquid ex perſona filii licite lucratur,confert ſocio ſuo.conſult.118.numero ſeptimo mercator vnius funditii non poteſt debitores eiuſdem funditii in ſolidum conuenire. conſult.143. numero 3.mercator vnius funditii non poteſt ſolus compromittere in præiudicium aliorum ſecus in pluribus argentariis, vel reis credendi.conſult.143.numero.quinto,an poſſit totam rem ſocietatis alienare, & de ea diſponere aliis inconſultis. 143.ex numero ſeptimo cum ſeqq. quilibet poteſt totam rem alienare niſi vel fraude alienet, vel cæteri contradicant ſecundum opinionem gloſſæ. conſult.143. numero octauo ſi pro parte rem communem expedite locare nequit, bene poteſt totam etiam inuito ſocio locare.conſultatione, centeſimaquadrageſimatertia,numero vndecimo, poteſt totam rem alienare ſi venalis ſit aliis inconſultis.conſultatione,centeſimaquadrageſimatertia,numero decimoquinto, ſi intempeſtiue renuntiat ſocietati,uel cum dolo, licet à ſe ſocium liberet,non tamen ipſe liberatur a ſocio,& ſic habet partem damni, non vero lucri, conſultatione centeſimaoctuageſimaquinta,numero quarto qui negotium fecit cum pecunia communi poſtquam renuntiatum fuit ſocietati ſibi ſoli acquirit conſultatione, centeſimaoctuageſimaquinta, numero quinto, ſi tempeſtiue renuntiet ſocietati, non competit alteri actio pro ſocio. conſultatione, centeſimaoctuageſimaquinta, numero ſexto.

Solennitas eatrinſeca præſumitur ex diuturnitate temporis.conſ.179.n.26.

Idem in ſolennitate eatrinſeca neceſſaria in alienationibus rerum Eccleſiæ.Ibid.numero 27.actos pertinet ad territorium eius in cuius territorio agitur. conſul.182. n.4.actus ſi ſit inducta circa perſonas certas reſpectu alicuius qualitatis earundem,non extenditur ad foren ſes,ſeu alias perſonas,in quibus illa qualitas non reperitur.Ibid.n.5.quæ requiritur in teſtamentis, & negatur interueniſſe quomodò probetur, & quibus teſtibus.conſultat.187.numero nono & 10. numero 11.12. & 13.

Solennitates inductæ à iure Canonico debent ſeruari in alienationibus rerum Eccleſiæ,& hoſpitalium, non uero inductæ a iure ciuili conſ.103.n.35.

Solennitas ſigni crucis in initio in uentarii an ſit omnino neceſſaria ſub pęna nullitatis.conſ.52.n.26.

Solutum rigore ſententiæ non reperitur per condictionem indebiti,ſed per condictionem ſine cauſa bene poteſt repeti,non id quod ſolutum eſt,ſed aliud tantundem, quia cauſa propter quam ſoluit, hoc eſt, ſententia redit ad noua cauſam, probata & detecta uſura vel alio quolibet uitio. conſultatione 56. numero ſexto.

Soluere unum pro alio non admittitur niſi creditore conſentiente.conſ.153.n.3.

Solutio gratuita partis non grauat ad ſolutionem alterius partis.conſ.128.n.8.

Solutio & præmiſſio de ſoluendo a patri procedunt.conſ. 188.n.14.

Solutionis probatio difficilis eſt in debitis exiguis. conſ. 125.n.5.

Spoliatis ſi fecit actus per quos poſſeſſioni uidetur conſẽtire,non poteſt poſtea ſe ſpoliatum allegare.conſ.111.n. 16.ante omnia reſtituendus eſt. conſ.162.n.1.debet reſtitui cum hoc petit,non autem ex mero officio iudicis.conſ.119.n.5.an debeat dilucidè proteſtari ſe tantũ de ſpolio agere,ut impediat iudicem ſuper proprietate pronuntiare an ſufficiát leuiter & ſimpliciter hoc dicere.conſ.119.n.7.

Spoliatus proteſtâte ſe tantũ ne ſpolio agere ſi nihilominus iudex de proprietate cognoſcat, debet neceſſariò appellari,alias uidetur renuntiatum priuilegio actionis ſpolii,poteritque iudex ſuper proprietate pronunciare,& quid de iure Regni.Ib.num.11.non dicitur ille qui ex proprio facto ſuo ſecedit a poſſeſſione. conſul. 173.n.7.

Spoliatus agens poſſeſſorio non poteſt recõueniri;nec impeti ſuper proprietate.conſ.83.n.2.

Spoliatus poteſt reconueniri ſuper ſpolio ab eo facto de alia re diuerſa.conſ.88.n.3.

Spoliatus qui conqueſtus eſt iudici non poteſt redire ad recupetationem ſpolii per ſe, licet uideatur feciſſe in cõtinenti.conſ.88.n.7.

Spolium ante ceptam non poteſt opponi in cauſa appellationis etiam ante litem conteſtatam in inſtantia appellationis.conſ.29.n.3.

Spolii ad reſtitutionem in rebus eccleſiaſticis an requiratur titulus ſaltem coloratus,& quid in ſpolio matrimonii.conſ.92.n.2.

Spolii rei ſpiritualis cognitio an pertineat ad iudicem ecclaſiaſticum,& quid de ſæculari.con.93.nu.4.& quid ſi cauſa ſit inter duos clericos.n.3.

Spolio agenti non obſtat exceptio dominii etiam in continenti probandi,nec exceptio notori defectus proprietatis in profanis.conſ.107.n.5.

Spolio conuentus ſi obiiciat de proprietate, actore non proteſtante nocet ſibi, & uidetur tacita priuilegio actionis de ſpolio renuntiare,conſul.118. nu.4. & nu.8.

Spolii reſtitutio impeditur quando tertius ſe opponi allegando ius,in proprietate, & ad neminem litigantium rem pertinere.conſ.162.n.4.& 5.

Spolii reſtitutio an impediatur opponente tertio de iure proprietatis,ſi ius illius fuerit in actis deductum, uel de eo in continenti conſtare poteſt.Ibid.n.6.

Spolii reſtitutio an impediatur opponente tertio de iure proprietatis,quando ius illud tertii connexum eſt cũ iure ſpoliatoris.Ibid.n.7.

Sponſa per uim cognita poteſt ingredi monaſterium inuito ſponſo.conſ.n.5.

Spurii an ſint perſonæ turpes, ut illis a patre inſtitutus poſſit frater illud teſtamentum querelare. conſul.17. num.2.

Spurii quid poſſint in foro conſcientiæ capere a patre,& quid in Regno Caſtellæ.conſ.19.nu.ult.

Spurius ſciens ſe ſpurium & omnino incapacem nullo tẽpore præſcribit bona patris.conſ.10.n.1.

Spurius iuſto errore ductus ſi exiſtimet ſe legitimum an poſſit bona patris præſcribere. conſultat. 16. numero 6. & quid in præſcriptione ordinaria. numero tertio, & 5.

Spurius non ſuccedit in bonis patris, quæ regula multipliciter ampliatur, & declaretur remiſſiue. conſul.16. num.4.

Spurius bona fide poſſidens per triginta,uel quadraginta annos bona patris præſcribit conſ.10.n.7.

Status clericalis,& eccleſiaſticus iurat etiam Regi uaſallitium,& obedientiam.conſ.100.n.4.

Statutum de lucranda dote an habeat locum datis inducis a genero de dote ſoluenda.conſ.3.n.7.

Spurius eſt omnino incapax hæreditatis paternę,& illius inſtitutio nulla eſt.conſ.158.n.3.

Spuriis filiis relicta quatenus concernunt alimenta, cenſentur relicta pia conſ.145.n.7.

Stilus ſenatus in condemnatione expenſarum prolate culpa.conſ.26.n.7.

Statutum de lucranda dote directe contra ius commune eſt conſ.135.num.7.deferens tertiam partem dotis marito uxore præmortua habet locum in dote non ſolum tradita, ſed tantum promiſſa,ſi modo per uxorem ſteterit quod tradatur. conſ.137. num.5. deferens partem dotis marito uxore cum ipſo copulata, & præmortua,habet locum ſi mulier tenitatur traduci ad domum uiri,ne ad eam congreſſum habeat. Ibidem. numero 7.

Statutum loci mariti circa lucrum dotis an ſit attendendum quando mulier ſub fiducia iuris communia ſimpliciter contraxit ignorando ſtatutum loci mariti. conſ. 138.n.7.& n.27.

Statutum,uel lex domicilii mariti attendenda eſt circa repetitionem dotis mulieris, etiamſi mulier ignoraui, & ignorantiam alleget.Ibid.nu.18. Et etiam filiis alibi quam in domicilio mariti agitetur. Ibidem num.29.& num.33.

Statutum domicilii uxoris an attendatur in repetitione dotis ſi illa trahat maritum ad domicilium ſuum. conſ. 175.n.23.

Statutum unius loci uel Regni non extenditur ad bona ſitata extra territorium ſtatuentium. conſul.183. numero 14.

Statuta non poſſunt habilitare perſonam ſibi non ſubditam,nec circa illam aliquid diſponere. conſult.182. num.7.

Stuprum eſt coitus damnatus & punibilis attento iure communi tamen parte patris quam ex parte mulieris de iure uero Regio tantum ex parte patris. conſ.147. num.7.

Stupri crimen de iure communi eſt punibile, non

solum

ſolum ex parte maſculi, ſed ex parte fæminæ ſtupratæ: ſed ſecus de iure & conſuetudine Regni ex parte fæminæ conſ.29.nu.11.

Subemphyteuticandi facultas quatenus auret & quid ſi non ſit clauſula, A facedo prazo, conſ.71.num.2.& tertio.

Subhaſtationis publicæ autoritas conuelli facile non debet conſ.37.n.1.

Subſcribens aliquid an in dubio cenſeatur legiſſe quod ſubſcripſit.conſ.67.n.9.

Subſcriptio an tantum ualeat quantum ſcripto & quid ſit generalis, & quæ ſit generalis, quæ ſpecialis.conſ.67.nu.4.5.& 7.

Subſtitutio pupillaris quando non ualet (vt quia facta a matre uel filio emancipato, uel naturali, vel alii conſanguineo) licet non ualet tanquam pupillaris & ſic directa, conuertitur in fideicommiſſariam pupillo deſcendente intra pupillarem ætatem. conſultatione 54. numero ſexto.

Subſtitutionis pupillaris forma.conſ.54.nu.3.compēdioſæ forma & an adiecta conditione maneat compendioſa.conſ.54.n.4.

Subrogatum ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur cum omnibus ſuis qualitatibus. conſultatione 132. num.26.

Subrogatus in ius alterius per S.Pontif. tenetur iuſtificare omnia, quæ ſuus autor debuiſſet ſi ille non fuit poſſeſſor per triennium.conſul.163.n.5.

Subreptio eorum, quæ ſi exprimerentur redderent gratiam difficiliorem illam, annullat, quod tamen in hoc Regno non procedit, niſi in iis tantum quæ veroſimiliter Principem a concedendo auerterent. conſul.158. n.2.& 13.

Subſtitutio facta in defectum primi & ſecundi gradus non vendicat ſibi locum niſi duobus illis gradibus deficientibus. conſul.139. numero 8. pupillaris fieri nequit neque a milite, niſi filio exiſtenti in patria poteſtate. conſult.151.numero 1. & 2 & an filio naturali tantum remiſſiue ibid.numero 3. quæ non ualet vt pupillaris an valeat ut fideicommiſſaria.conſul.151.numero 4.& 7. pupillaris non impedit alienationem bonorum. conſul.151.num.6.pupillaris facta filio, quę non potuit a principio valere, ut pupillaris valet, ut fideicommiſſaria quoad tertiam tātum partem hæreditatis, in qua filiis poteſt grauari. conſultat.151. numero ſettimo & nono pupillaris, quæ iure directo ualet, ſuſtinetur etiā in legitima filiorum.conſul.151.num.10. ex uerosimili mente teſtatoris, extenditur de caſu ad caſum, uel quod magis eſt, de perſona ad perſonam.conſultat.171. num.1.

Subſtitutionum pluribus gradibus factis illi primo ſuccedunt quos teſtator primo loco vocauit. conſul.139. num.10.pluribus gradibus factis licet caducet intermedius, non tamen caducus fiet ſequens. conſul. 139. nu.17.

Subſtitutus ſubſtituti cenſetur ſubſtitutus alteri, cui ille primus erat ſubſtitutus. Item ſubrogatur loco inſtituti, & uocatur ad omne illud ad quod vocaretur ille, ſi viueret.conſ.139.nu.6. ſecus efficitur primus quando perſona primi quoquo modo tollitur de medio. conſ. 139.nu.7.

Succeſſio non poteſt tranſire ad alia lineam quandiu reperitur aliquis de linea primi uocati. conſultatione 139. num.9.

Succeſſor emphyteuſis ad petendam renouationem debet eſſe deſcendens vltimi emphyteutæ, & an debeatur agnatis uel cognatis remiſſiue, conſul. 157.num.2. neceſſarius dicitur ille, qui ex adiudicatione iudicis ſuccedit in re ſuper qua lis uertitur.conſul.190.numer. 4.maioratus non ſuccedit ex neceſſitate iuris, ſed uoluntarie.conſul.160.numer.5. maioratus non uenit ex ſua ſtipulatione, ſed ex cuiuſquam uocatione facta a primo concedente.conſ.160.nu.7.ſi poſtulet vt declaretur ius ſuum ad Maioratum poſt mortem patris uel alterius poſſeſſoris, & pendente tali lite licet perperam intentata pater, vel poſſeſſor, decedat actio inceptata, procedet.conſ.184.n.2.

Succeſſor particularis an teneatur ſtare colono eccleſiæ. conſ.40.n.1.

Succeſſor poteſt petere, ut declaretur legitimus ſucceſſor in maioratu, & ut poſſeſſori fiat expreſſa interdictio alienationis, quādo vltra diffamationem poſſeſſor bona maioratus alienat, uel diſſipat conſ.184.num.10.maioratus poteſt rectè poſtulare a poſſeſſore cautionem de bonis maioratus poſt mortem reſtituendis, conſul. 184.numer.14.non poteſt poſtulare ut declaretur legitimus ſucceſſor maioratus in vita poſſeſſoris ſi nec detur diffamatio, nec diſſipatio bonorum, nec ad finem cautionis exigendæ hoc poſtulet. conſultat.184. numero 19.

Succeſſionis ſpes ratione primogenituræ eſt conſiderabilis, non tamen ſufficit ad agendum conſ.84.nu. 22.maioratus, qui ſe autoritate propria iniecit in poſſeſſionē illius, cum alii plures etiam ad ſucceſſionem concurrerent non eſt deturbandus nec a parte nec a iudice inauditus, conſ.91.n 1.

Succeſsori maioratus conſtituti in teſtamento & primo loco uocato competit directa reiuēdicatio pro iuribus & bonis maioratus uindicandis conſultatione 194.numero 1.

Idem etiam ſi ſit ſucceſſor milleſimus.ibidem numero ſeptimo.

Succeſſor maioratus conſtituti per contractum & primo loco uocatus, non efficitur dominus, niſi traditione ſibi facta, nec ei competit reiuindicatio, ſed ſolum actio perſonalis ex contractu. ibidem, numero vndecimo.

Idem in omnibus aliis ſucceſſoribus.ibidem, numero decimo tertio.

Succeſſores maioratus conſtituti per contractum nulla actione poſsūt agere aduerſus tertium poſseſsorem rerum maioratus, ibid.n.19.

Succeſſor maioratus in Regno Caſtellæ adueniente die, uel conditione ſtatim ſit dominus, poteſtque a tertiis poſſeſſoribus reuendicare bona illius, non ſolum ſi maioratus ſit conſtitutus per ultimam uolūtatem, ſed etiam per contractum.ibid.nu.2.in maioratu eſt dominus & non nudus miniſter, nec uſufructuarius, ibid.numero 22. maioratus uidetur continuare poſſeſſionem anteceſſoris aduerſus colonos ipſius maioratus. conſ. 195.numero 7.maioratus non tenetur perſoluere hæredibus anteceſſoris pecuniam quam ratione tranſactionis præſtitit litigandi ſuper re maioratus.conſ.116. num.10.maioratus non tenetur perſoluere hæredibus anteceſſoris utiles ſi quas fecit impenſas in rebus maioratus; ſed tantum illi permittetur abradere ſine læſione prioris ſtatus.conſ.116.n.11.cum ſequentibus. maioratus debet eſſe de prole primi fundatoris, nec ſufficit eſſe proximiorem ultimo poſſeſſori. conſultatione centeſima vigeſima tertia, numero ſeptimo.

Suitatis filiorum priuilegia remiſſiue. conſultat.128. numero 4.

Summariè vt procedatur per aſſignationem decem dierum in aliqua ſcriptura, uel chirographo quæ requirantur. conſultatione centeſima ſexageſima quarta. numero quarto, ſeptimo & vndecimo. procedi poteſt per inſtrumentum guarentigium, etiamſi in eo promiſſu intereſſe, uel quid aliud incertum & non liquidum ſi modo in exequutione liquidetur. conſultatione, centeſima ſexageſima quarta, numero nono.

Summarie procedi non poteſt in promiſſione facti, licet talis promiſſio fuerit facta in Inſtrumento publico, conſul.165.nu.13.

Summiſſio In emphyteuſim quid ſit.conſ.35.num.fin.

Sumptus litis an ſint decernendi actori pauperi ex bonis ſuper quibus litigatur, ſi pro eo ſit grauis præſumptio iuſtitiæ, conſ.1.num.9.

Sumptus facti in litibus maioratus an ex fructibus ipſius ſint faciendi, & quid quando ſumptus & impenſæ fuerint magnæ.conſ.116.nu.9.

Superflua & quæ ex abundanti adijciuntur in teſtamentis vel alijs actibus non ſolent vitiare. conſult.183.numero 45.

Superſedere in iudicio particulari propter iudicium vniuerſale licitum eſt, idque poteſt iudex facere non ſolum in pronunciando, ſed in procedendo.conſul.90.num.4.

Superſedere in iudicio particulari propter vniuerſale non ſolum inchoatum ſed quando eſt de proximo inchoandum.conſ.90.num.5.

Supplica an debeat continere & declarare qualitates quę aggrauant conſ.80.nu.3.legitimationis an debeat declarare qualitatem quæ alterat naturam concubitus.conſ.80.nu.4.

Suppreſſa Principi, quæ expreſſa vel illum auerterent a concedendo, vel ſaltem retardarent, annullant conceſſionem.conſ.103.nu.9.

T

Tabellio non facit fidem in inſtrumento niſi de ijs quæ in præſentia eius partes agunt. conſultat. 89. nume.1

Tabellioni non creditur atteſtanti decretum interpoſitū cum cognitione.conſul.89.nu.2.

Tabellio non facit fidem de non geſtis coram ipſo.conſ.104.num.6.

Tabellioni ſuſpecto ſalarium non adiudicatur.conſul.124.num.7.

Tacenti vitium rei non ſubuenitur.conſultat.150.numero 13.

Tempus retractanti contractum non labitur durante impedimento metus.conſ.130.num.29.

Tempus immemoriale, & fama, excuſat leges regias quæ aliquid diſponunt ſuper iuramento, & aliis ad ſtatum eccleſiaſticum pertinentibus. conſultatio 99. numero quinto.

Tempus in quod actus confertur attenditur.conſulta.77.num.4.

Tempus ad finiendam inſtantiam reuiſionis an ſit limitatum iure Regio, & quid iure communi, & quid apud Gallos.conſ.51.nu.31.

Tempus antiquum dicitur centum annorum. conſultat.163.num.10.

Tenentiæ in vita non conferuntur, nec veniunt in partitionem.188.num.24.

Terminus ſuper quibus lex fingit ſi non verificentur, non procedit diſpoſitio.conſ.148.num.18.

Tertiam defuncti non oportet eſſe liberam, ſed ſufficit eā habere, licet debitis obligatam, conſ.188.num.16.

Tertia defuncti attento iure Regni ſemper imputanda eſt in donatione inofficioſa, quam fecit.conſ.189. num.31.

Tertium & quintum in Regno Caſtellæ, ſunt quotta bonorum.conſ.110.nu.12.

Tertia defuncti attento iure communi dirior erat & maior quam attento iurę Regni.conſul. 189.nume.trigeſimoſecundo.

Teſtator an poſſit remittere confectionem inuentarii, & an conficiens teneatur in foro conſcientiæ. conſultat.25.num.33.

Teſtatori iubenti in captionem fieri in aliquo ex filijs hæredibus, an iudex conſentire, eiuſque voluntatem probare teneatur, conſultatio 53.numero ſeptimo & 11.

Teſtamentum inter liberos ſemper tacite videtur habere clauſulam codicillarem. conſ. 23.nume.fin.poteſt a duobus vel pluribus in eadem charta ſcribi & confici. conſulta.7.numero primo, duorum in vna charta ſcripta an cenſeatur vnum, vel duo teſtamenta. conſul.7.nume.2. duobus in vna charta confectum poteſt ab altero pro ſua parte reuocari.conſ.7. nume.quinto duorum in vna charta ſcriptum an requirat vnam tantum, vel duplicatam ſolemnitatem conſultat.7.numer.3.plurium in vna charta conditum in forma Regni debet a ſingulis eorū per ſe tabellioni tradi, & tabellio ſingulis eorum debet interrogare, an illud ſit ſuum teſtamentum.conſul.7.nume.4.

Teſtamētum in quo vir & vxor ſe ad inuicem inſtituerūt an validum ſit.conſ.7.nu.6.

Teſtamentum in quo vir & vxor ſe ad inuicem inſtituerunt, & aliam tertiam perſonam de communi conſenſu ſubſtituerunt poſt eorum mortem, an alter, quid dum vixit bonis omnibus alterius potitus eſt, poſſit reuocare pro parte ſua conſ.7.num.7.

Teſtamento annullato ex cauſa præteritionis non annullatur Emphyteutica nominatio in eo contenta, conſ.61.num.4.& 6.

Teſtamentum, in quo deficit inſtitutio hæredis eſt nullum etiam de iure Regni.conſ.68.num.2.

Teſtamentum clerici commorantis in terris Principum ſæcularium valet ſi probetur factum iuxta ſtatuta a iure canonico.conſ.74.

Teſtamentum, imperfectum ratione voluntatis non valet nec ad pias cauſas nec inter liberos, & quando dicatur ſic imperfectum, conſ.74.num.vlt.

Teſtamenti factio publici iuris eſt, & priuatorum pactionibus mutari non poteſt.conſult.104. numero 4.& nume.20.

Teſtamenti ad pias cauſas forma ſolennitas attento iure canonico, & quid iure ciuili.conſ.67.num.2.

Teſtamentum conditum ſecundum inueteratam conſuetudinem alicuius regionis valet, licet non interueniant ſolennitates de iure communi vel Regio requiſitę.conſ.104.num.22.

Teſtamentum factum in patria ſecundum priuilegium & conſuetudinem patriæ, valet vbique etiam extra patriam.ibidem.num.24.

Teſtamenta condita a filiisfam. clericis de ſuo peculio caſtrenſi, vel quaſi ſunt libera à periculo rupturæ ratione præteritionis, vel exhæredationis aſcendentium, ſolum quę habent contra illa condictionem ex lege, ut legitimam conſequantur.conſ.108.num.11.

Teſtamentum requirit ſeptem teſtes de iure communi nō ſolum ſi in loco in quo cōficitur non reperiantur actualiter, ſed etiam quamuis ſecundum communiter accidentia reperiri non poſſint.conſ.117.nu.5.

Teſtamentum factum ſecundum ius canonicum admittat etiam fœminas in teſtes.ibid. num.14.& num.22.

Teſtamentum in quo deficit inſtitutio hæredis, eſt nullum conſ.145.num.2.& conſ.165.num.2.

Teſtamentum ad pias cauſas valet ſine Inſtitutione hæredis.ibid.num.3.

Teſtamentum ad pias cauſas ſecundum communem in alienum arbitrium conferre poteſt dummodo verba referantur ad arbitrium & non ad liberam voluntatem.conſ.145.num.5.

Teſtamentum confectum ad exonerandam conſcientiam teſtantis dicitur ad pias cauſas, quamuis in eo legata profana relinquantur.ibid.num.6.

Teſtamentum eſt quid indiuiduum, & conſiſtit in vno pūcto indiuiſibili. conſult. centeſimaquadrageſimanona.num.7.

Teſtamentum eſt nullum ſi teſtis pro teſtatore ſignans non decla-

declarat ſe ſignare pro teſtatore quia neſcit vel non poteſt ſcribere, vel ſi non dicat ſe de mandatu ſeu rogatu ipſius teſtatoris teſtamentum ſignare, conſ. 149. nu. 10. & 11. Limita niſi euidenter conſtet teſtatorem neſcire vel non poſſe ſcribere, ibid. nu. 16.

Teſtamentum à coniugibus ſimul in eadem charta fieri poteſt, & in eo ad inuicem ſe hæredes inſtituere, conſ. 178. nu. 2.

Teſtamentum in quo quis ſe hæredem ſcribit, nullum eſt conſ. 178. nu. 1.

Teſtamentum nuncupatiuum duobus modis fieri poteſt qui ibi explicantur, conſ. 178. nu. 3.

Teſtamentum nuncupatiuum antiquis eſt teſtamento in ſcriptis, & quæ à iure requiruntur in teſtamento nuncupatiuo, habent locum in teſtamento inſcriptis, præter ſcripturam, & quæ in illa ſunt neceſſaria. conſ. 178. nu. 7. & 8.

Teſtamentum ſcriptum ab ipſo hærede, quo pacto poterit fieri ne ſit nullum, ne hæres incidat in pœnam falſi conſ. 178. nu. 10.

Teſtamentum in quo quis ſibi ſcribit ſi fuerit approbatum per notarium, vel ſubſcriptum à teſtatore, liberabit ſcribentem à pœna falſi, non verò inſtitutionem ſeu legatum ſibi ſcriptam confirmabit, conſul. 178. numero 12.

Teſtamentum poteſt impugnari nullitatis vitio ſpatio triginta annorum, conſi. 178. nu. 17.

Teſtamentum conditum ſecundum conſuetudinē vnius loci an extendatur ad bona teſtantium exiſtentia in alio loco, vbi talis conſuetudo non admittitur remiſſiuè quod ſic conſ. 182. nu. 10.

Teſtamentum condens in mari adhærente Regno extraneo, cuius lex vel conſuetudo circa teſtamentorum ſolennia neſcitur, ſufficit cum ſolennitate iuris gentium, hoc eſt duobus teſtibus teſtari, conſul. 182. numero 15.

Teſtamentum factum mari intra limites noſtræ nauigationis Luſitaniæ debet fieri cum ſolennitatibus legū huius Regni, conſ. 182. nume. 17.

Teſtamentum factum in naui, vt non fuerit ſcriba, nec numerus teſtium ſufficiens valebit velut factum in loco eremo cum ſolennitate ordinationis, lib. quarto, tit. 76. § vltim conſ. 182. nu. 18.

Teſtamentum cōdens in naui bellica, vel triremibus, poterit iure militari teſtari, conſultat. 182. numero decimonono.

Teſtamentum redditur ſuſpectum ad probationem faciē dam, ſi vnus ex teſtibus neceſſarijs ad illius validitatem illi contradicat, non tamen habetur, pro falſo, conſul. 183. nu. 1.

Teſtamenti fides vacillat contradicente vno teſte ex neceſſarijs etiamſi cæteri omnes pro teſtamento deponant, conſ. 183. num. 7.

Teſtamenta conſeruari & ſuſtineri publicè intereſt, conſul. 183. nu. 4.

Teſtamentum in quo vnus teſtis numerarijs contradicit ſuſtinebitur vt codicillus data in eo clauſula codicillari, ſi maneant teſtes in numero ſufficienti codicillis, cōſul. 183. nu. 11.

Teſtamentum nullum eſt omnino, & an falſum dici poſſit, ſi omnes teſtes teſtamentarij contradicant, conſul. 183. nume. 14.

Teſtamentum non redditur ſuſpectum, ſi aliquis vel aliqui de teſtibus neceſſarijs dicant ſe non recordari, cōſul. 183. num. 27.

Teſtamenti fides non vacillat, ſi teſtis qui contradicit teſtamento ab alijs de mendacio conuincatur, conſ. 183. num. 28.

Teſtamentum redditur falſum, ſi teſtis, qui dicit ſe non interfuiſſe teſtamento, probet per alios teſtes ſuam abſentiam, iuxta formam textus in cap. ex tenore de teſtibus conſultatione 183. numero 37.

Teſtamentum non redditur ſuſpectum, quando vnus teſtis ſupernumerarius, deſcriptus tamen in teſtamento illi contradicit, ſi modò numerus teſtium ad illud neceſſarius maneat, conſul. 183. nume. 38.

Idem ſi duo teſtes contradicant de illis non neceſſarijs deſcriptis in teſtamento, & an hoc caſu ſit neceſſarium vt teſtes qui manent, ſint examinati, & deponant pro teſtamento, ad hoc vt eius fides non corruat, conſ. 183. nu. 39. & nu. 41. & 44.

Teſtamenti fides an vacillet, ſi vnus vel duo ex teſtibus, deſcriptis, illi contradicant, & ſint centum alij deſcripti, qui tamen non poſſunt examinari, nec pro teſtamē to deponere, conſult. 183. numer. quadrageſimotertio, & 44.

Teſtamentum probatur per inſtrumentum publicum de eo confectum conſ. 187. nume. 1.

Teſtamentum confectum per notarium, cum ſufficienti numero teſtium, valet etiam ſi teſtes in eo adhibiti antequam ſint examinati moriantur, ibid. numer. 3. & an idem dicendum ſit in teſtamento nuncupatiuo, cōſul. 187. nu. 4.

Teſtamentum de quo non eſt facta ſcriptura per notarium, nec per teſtatorem, nec per alium de mandato eius, ſed aſſeritur tantùm verbo factum, ſi ab aduerſarijs negetur, requiruntur ad illius probationem ſeptē teſtes de iure communi, qui interfuiſſent diſpoſitioni, & de eius tenore deponant, conſult. 187. numero ſeptimo.

Teſtamenti tenor & amiſſio ipſius duobus teſtibus probari poteſt conſ. 187. nu. 8.

pro Teſtamento in numero pari iudicandum, conſultat. 183. num. 4.

Teſtamentariæ ſolennitates ob euitandas falſitates ſunt inuentæ, conſ. 149. nu. 8.

Teſtari cui permittitur, permittitur etiam cauſa mortis donare, conſ. 117. nu. 9.

Teſtari prohibiti de iure communi ſi reperiantur vt aduenæ in loco vbi omnibus indiſtinctè licet teſtamentum condere, non ideò magis teſtari poſſunt, conſul. 182. nume. 9.

Teſtantium iudicia non poſſunt ex alieno arbitrio, pendere, conſ. 145. nu. 4.

Teſtator relinquens legatum filiofamil. poteſt priuare patrem vſufructu & adminiſtratione illius nō ſolum per expreſſam ſed etiam taciam ademptionem, conſultar. 108. num. 34.

Teſtator ſi non reuocauit ſuam diſpoſitionem quando ſucceſſit de nouo caſus propter quem potuit reuocare cenſetur in eadem perſiſtere voluntate, conſul. 169. numero 5.

Teſtator ſicut ſe habuit in prima inſtitutione, ita videtur ſe habere in ſecunda & ſequentibus, niſi verba repugnet, conſ. 171. nu. 2.

Idem in vocatione maioratus 171. nu. 6.

Teſtator poteſt rebus ſuis legem ponere, 174. nu. 4.

Teſtes deponentes de intereſſe lucri ceſſantis, debent reddere rationem dicti ſui, conſ. 107. nu. 11.

Teſtis non probatur falſo depoſuiſſe iure Regio, & ſi probetur pecunia corruptus licet contrarium iure cōmuni cautum reperiatur conſ. 51. nu. 14.

Teſti aſſerenti ſe pecunia corruptum, an ſit fides adhibenda, conſ. 73. nu. 1.

Teſtis vnus an ſufficiat in poſſeſſorijs conſ. 51. nume. 45.

Teſtes quomodo debeant deponere de iuſto pretio, quādo res fuit vendita pro pecunia credita, conſul. 43. numero 7.

Teſtes plures aſſerentes quod tantum ipſi darent non proficiunt ad probationem iuſti pretij, nec quod Titius tantum dabat, conſul. 43. nu. 13.

Teſtes deponentes de æſtimatione, an & quando debeant

beant reddere rationem dicti ſui, & an etiam non inter rogati, & an iudex debeat ex officio etiam poſt publicatas atteſtationes eas interrogare. conſultat.43.numero 14.

Teſtes fœminæ an admittantur in ſpecie cap.cum eſſes de teſtament.conſ.74.num.10.& 11.

Teſtes non poſſunt repeti ad inſtantiam partis, vt addant, detrahant, vel corrigant dicta ſua ex interuallo, id eſt poſtquam collocuti fuerunt, cum partibus iudex, tamen ex officio poterit.conſ.43.nunt.17.

Teſtes domeſtici & familiares an ſint admittendi conſul. 45.nu.6.& 7.& qui dicantur.nu.2.

Teſtes quam rationem debent date, vt probent æſtimationem communem. conſ.43.num.2.

Teſtes ſimpliciter an cenſendi ſunt deponere de communi pretio & generali æſtimatione ſidei, fuerit articulatum & an poſſit iudex ex officio etiam poſt publicationem eas interrogare an intellexerint de communi pretio,& practica in hoc.conſultat.43.numero vigeſimoſeptimo.

Teſtium verba ſunt deducenda ad bonum ſenſum & non cauilanda.conſ.42.num.22.

Teſtes deponentes de tempore ad præſcriptionem an deponere debeat ſpecifice de principio & fine temporis, conſ.43.nu.23.

Teſtis ſufficit concludere præſumptiue. conſult.34.numero 24.

Teſtes de valore debent deponere de tempore contractus & quando tempus contractus,ſub intelligatur,& an ex officio iudex poſtea eos poſſit de tempore interrogare. conſ.43.num.vlt.

Teſtes an concludant ſi dicant Titius fuit deceptus vltra dimidiam iuſti pretii,& in hac materia an cenſeantur deponere de ſummo vel infimo pretio.conſ. 44. nu. 2.& 3.

Teſtium qualitas quando reddit,probationem legitimam (quæ alias non eſſet) ſemper debet probari. conſultat. 52.nu.22.

Teſtes in inuentario adhiberi an ſit neceſſe.conſult.52.nume.24.

Teſtis debet ſignare ſuum dictum.conſ.102.nu. 6.

Teſtes de legalitate perſonæ facile reperiuntur conſultat. 56.num.5.

Teſtes duo legitimi in teſtamentis ad pia & parrochus cū aliis duobus ad non pia ſufficiunt iure canonico. conſ. 74.num.4.

Teſtes plures quam duo requiri in aliquo actu an ſit contra legem diuinam.conſul.64.num.6.

Teſtes adhibiti in teſtamento condito in loco eremo debent poſtea iurari coram iudice deponere,niſi teſtamentum ſit confectum a publico notario. conſul.117.numero 10.

Teſtes requiſiti in teſtamento condito in loco eremo an debeant eſſe maſculi,an vero ſufficiat eſſe fœminas.conſul.117.num.13.& 17.

Teſtes debent eſſe omni exceptione maiores in actu, in quo eorum numerus a lege coarctetur conſ.117.num.16.

Teſtes quinque requiſiti in teſtamento ruſticani per leg. fin.C.de teſtam. requiruntur etiam in codicillis ipſius. conſ.117.num.27.

Idem quoad tres teſtes requiſitas per Ord.lib.4.titu. 76.§. vlt.in teſtamento condito in loco eremo.conſul.117. numero 30.

Teſtes deponentes de inſania,debent teſtificari ſignis,quæ poſſint videri,audiri,vel corporeo ſenſu percipi,& quæ ſint talia ſigna.conſ.145.num.18.

Teſtes deponentes de furore debent reddere rationem quod tempore actus faciebat talia ſigna dementiæ,ſicut ſolent facere homines inſani.conſulta.145.numer.vigeſimo.

Teſtis deponens de furore debet reddere rationem dicti ſui,etiam non interrogatus.conſul.145.num.21.

Teſtis debet eſſe iuratus vt eius teſtimonio fides adhibeatur.conſ.149.num.9.

Teſti vni affirmanti magis ſtatur quam pluribus negantibus.conſultatio,centeſim20ctuageſimatertia.nume.5.

Teſtis poteſt contradicere teſtamento directo,vel per indirectum quod ibi per exempla declaratur.conſultat.183. num.15.& 16.

Teſtis dicitur contradicere teſtamento, ſi dicat rem aliter eſſe geſtam,quam ſcriptum ſit in teſtamento,& teſtamentum remanet ſine ſolennitate illius teſtimonij.conſ.187. num.17.

Teſtis an dicatur contradicere teſtamento ſi dicat ſe fuiſſe præſentem factioni illius, ſed tamen quod non cognouit, vel non vidit faciem teſtatoris. conſultat. 183. num.26.

Teſtes debent videre perſonam teſtatoris. conſultat. 187. num.19.

Teſtis an dicatur contradicere teſtamento, ſi notarius dicat præſentibus & intelligentibus, teſtibus, vel ſolum præſentibus,& ille interrogatus ſi intellexit teſtatorem, reſpondeat ſe non intellexiſſe. conſultatio 183. numero vigeſimo, & vigeſimoquarto, & vigeſimoquinto.

Teſtes in teſtamento nuncupatiuo debent exaudire teſtatorem. conſultatio, centeſimaoctuageſimatertia, numero vigeſimoprimo.

Teſtis dicitur contradicere ſi neget ſe inter fuiſſe teſtamento.conſultatione, centeſimaoctoageſimatertia,numero 23.

Teſtes teſtamentarii,qui contradicunt teſtamento non eſt neceſſe vt ſint omni exceptione maiores. conſulta. 183. num.31.

Teſtes extra teſtamentum ſeu ſupernumerarii vt poſſint contradicere teſtamento debent eſſe omni exceptione maiores & requiritur quod in hoc caſu articuletur & probetur hæc qualitas,conſultat.183. numero 32.& trigeſimotertio.

Teſtes teſtamentarij contradicentes teſtamento qualiter debeant teſtificari.183.num.34.

Teſtis teſtamentarius,qui contradicit teſtamento, debet probare eſſe illummet, qui reperitur ſcriptus in teſtamento,conſultatione centeſimaoctuageſimatertia, numero 35.

Teſtes qui contradicunt teſtamento negando ſe interfuiſſe,non ſunt ſingulares,ſed conteſtes, conſultat. 183.numero 40.

Teſtes an fuerint rogati ad teſtamentum duobus teſtibus probari poteſt. conſultatione centeſimaoctuageſimaſeptima,num.15.

Teſtibus deponentibus nulla adiecta ratione ſui dicti interim creditur ſi interrogati de ratione non fuerunt.conſ. 183.num.46.

Teſtibus etiam paucioribus deponentibus de ſanamente maior fides adhibetur, quam deponentibus de inſania.145 nu.14.

Teſtibus deponentibus ſecondum iuris præſumptionem magis creditur.conſ.145.nu.16.

Teſtium repulſa non datur in iudiciis ſummariis,conſul. 156.num.29.

Teſtium defectus & inopia qualiter probari poſſit ad validandum teſtamentum conditum in loco eremo, & an credatur hæredi dicenti non potuiſſe haberi plures teſtes.conſultatione centeſimadecimaſexta,numero 6.& 9.

Teſtium numerus in teſtamento requiſitus ſi per ſtatutum diminuatur in teſtamento, non per hoc cenſetur proportionabiliter diminutus in codicillis. conſultatione centeſimadecimaſeptima, numero vigeſimoſexto.

Tractatus de aliquo tanquam de filio, an ſufficiat ſolus ad

Ius ad probandam fillationem conſ.176.num.18.
Tractatus ſolus ſufficit ad conſtituendum in quaſi poſſeſſione filiationis, ibidem,nu.20.
Tractus futuri temporis non ſpectat ad iudicem,ca.184. num.20.
Tertius rei peritæ poſſeſſor qui non fuit aditus impedit executionem ſententiæ ſuper ea re latæ,conſul.55.numero 1.
Titulus Inſtitutionis an requiratur circa parentes ca. 61. num.3.
Titulus coloratus quando dicatur conſ.79.nume.5.
Tranſactio ſuper bonis coronæ non indiget Regis confirmatione conſ.129.nu.13.
Tranſactio facta cum laicis circa fabricam Eccleſiæ an & quando liget ſucceſſores conſul.179.nu.23.& 25.
Tranſmiſſio non habet locum niſi in iure iam delato,cõſul.122.nu.9.
Tranſmiſſio an habeat locum in maioratibus per contractum inter viuos, ibidem, numero 10. & 12. & numero 27.
Tranſmiſſio non habet locum in maioratu conſtituto per actum vltimæ voluntatis,ibidem,num.19.
Tranſactio non valet in dependentibus ex teſtamento per quæcunq; verba,niſi inſpectis verbis teſtamenti,& an proficiet adijci clauſulam perſpectis cognitiſq; verbis teſtamenti,cap.39.nume.13.generalis ſuper re quæ ſpecialiter petebatur intelligitur etiam depẽdentibus, & annexis illi rei,& quæſtioni.cap.39.num.5.qualiter admittat remedium,l.C.reſcind.vend.ca.17. num. vlt. generalis(facta ſuper negotio & petitione generali, vt actione tutelæ pro ſocio,negotiorum geſtorum)extenditur ad omnia quæ ſub illa actione poſſunt compræhendi etiam ignorata & incogitata,cap.39.num.6.ſeu quietatio per quam omnia ſpoliantur quomodo fiet, c. 39.nu.fin.
Tranſactionis verba generalia,reſtringit proſecutio ſpecialis,conſ.39.nu.11.
Tranſmiſſio an detur ex contractu conditionali quando conditio eſt implẽda in perſona ipſius ſtipulatoris, vel quando euentus illius expectatur poſt mortem ipſius, ibidem,num.13.& 14.& nu.25.
Tributum quod Reſp. vel populus quot annis Regi ſoluere tenetur,poterit extinguit,ſi probet per ſpatium 100. vel 200.annorum illud non ſoluiſſe,conſul.167. nume. 13.verſ.tertium,& nu.18.
Tuitiuam impetrans cuius temporis debeat probare poſſeſſionem,& quid in interdicto vti poſſidetis, conſult. 79.num.12.
Tuitiua contra quas perſonas detur,conſ.79.nu.13.
Tuitiuæ chartæ proceſſus qualis eſſe debeat,conſult. 79. num.14.& 16.
Tuitiuæ effectu quibus obiectionibus impediatur,conſ. 79.& nu.15.
Tuitiuæ pronuntiatio qualis eſſe debeat, conſultatio.79. num.vlt.Reliqua in materia tuitiuarum require ſupra verſ.charta tuitiua.
Turpes perſonæ quæ ſint vt ex inſtitutione earum poſſit frater teſtamentum fratris querelare,conſul.17.nume. primo.
Tutor qui contra ſe ſcripſit in publico inuentario,habet cõtra ſe præſumptionem iuris,& de iure & quid in hærede,& quid ſi ſcripſerit bona aliena.cap.52.nume.14. & 15.

V

VAlor communis,ſeu æſtimatio debet eſſe hominum ſcientium rei qualitates & conditiones, ca.42. nu.2.
vaſallus priuatur feudo ſi incidat arbores fructiferas,conſul.50.num.4.
vaſalli nomine an vocetur clericus,conſ.100.nu.4.
Vectura nauis quando repetatur propter nauim amiſſam vel vſum eius impeditum ex caſu fortuito,c.75.nu 6.
Velleianum fœminis ſubuenit niſi callide ſint verſatæ, conſ.150.nu.12.
Velleiani prohibitio imbecillior eſt quam legis Iuliæ de fundo dotali,ibidem,nu.21.
Vẽdere fauore eccleſiæ vel piæ cauſæ an quis cogatur per viam ordinariæ iuſtitiæ,conſ.22.nu.2.
Venditor an cogatur habere fidem de pretio quando ob piam cauſam inuitus rem ſuam vendit. ca.22.nume.3.
Venditio facta pacto de retrouendendo vſque quinquennium,& eo adiecto nec diſtrahatur venditio niſi lapſo biennio an valeat,conſul.41.
Venditionis ſubhaſta publica, autoritas conuelli facile non debet,conſ.37.num.1.
Venditioni ſubhaſta,expoſitis rebus venialibus,celebratur contractus cum perſona plus licitante, nec vitiat interuallum inter bannum ſeu præconium,& promiſſionem licitantis,conſ.37.nu.2.
Venditionis,& locationis non eſt differentia quando vẽditur vel locatur vſus futurus,vel id quod à futuro pendet 75.nu.vlt.
Venditio cum pacto de retro,& læſione in pretio quãdo cenſetur vſuraria in quo variæ referuntur opiniones & quæ ſit communis conſ.70.nu.3.& 9.
Venditor conſtituens ſe nomine alterius poſſeſſorem poteſt opponere de nuditate contractus,vt quia feneratitius,neq; conſtitutarius dicetur ſpoliatus,ca.106.nu.6.
verbum,libere,omnem obligationem excludit, conſult. 113.ex nu.8.
verba accipi debent cum effectu,nu.9.
verbum,videtur,importat arbitrium boni viri, conſult. 153.nu.25.
verbum,cum,idem importat quod verbum, quando per quod non limitatur tempus certum,conſul. 160.numero 10.
verba,ſi feceris,vel,cum feceris,quo ad vim conditionis & implementi non videntur differre, attamen quoad tempus longe differunt,ibid.nu.11.
verbum,relinquo,adiunctum certæ rei,parti,ſeu quotæ bonorum non inducit hęredis inſtitutionem ſecus ſi vniuerſitati bonorum adijciatur,conſultat. 165.numero 4.
verbum,ex audire,in l.hæredes palam,ff.teſtamentis importat quod teſtes audiant,& intelligant,cap.183. numero 22.
verbis generalibus non veniunt ea quæ vulgus non ſperabat nec ventura eſſe æſtimabat,conſ.58.nu.5.
verba contractus ſeu teſtamenti an debeant duntaxat referri ad ea quæ erunt tempore teſtamenti, conſult. 58. num.3.& 12.
verba enumeratiua emiſſa in inſtrumento an probet inter illos contrahentes,& qualiter,conſ.89.nu.fin.
via publica diruta,an cogatur vicinus viam præſtare per fundum ſuum,conſ.22.nu.4.
vicarij ſunt loco rectorum ſeu priorum,conſ.24.nu.4.
vidua poteſt declinare forum ex priuilegio viduitatis nõ ſolum in lite cępta cum marito defuncto,ſed etiam in lite cępta cum perſona extranea,cuius hæres fuit,conſul.136.nu.11.
villę notabiles Regni quæ ſint conſ.27.nu.2.
villis duabus vnitis quarum altera ſit multis debitis grauata,alia vero multum pinguis non tenetur vna ad debita alterius villæ iam contracta tempore vnionis, ſecus ſi poſtea,conſ.118.nu.12.
Virgo per vim cognita adhuc retinet coronam virginitatis,vnde quoad eam coitus non eſt poſſibilis, & filius inde natus ſuccedit matri & è conuerſo mater talis filio,conſ.29.nu.4.
Vita hominis durare præſumitur ſecundum vulgares regulas vſq; ad centum annos conſ.193. nu.7.

Viuentia

Viuentis non eſt hæreditas ,conſ.189.nu.4.
Vnde vi inter dictum expirat anno & qualiter hoc intelligatur,conſ.95.nu.50. & 12.
Vocatus in vnum caſum videtur excluſus illo caſu deficiente 139.nu.21.
Vocatus poſt mortem alicu ius ſi premoriatur,nihil tranſmittit quaſi defecta conditione,conſ.122.num.3.
Voluntas teſtatoris tanquã lex adimplenda eſt,c.108.n.2.
Voluntatis implementum cenſetur non modicum intereſſe,conſ.124.nu.6.
Voluntas coniecturata teſtantis ſufficit vt fiat tranſmiſſibile id quod alias non erat conſ.139.nu.15.& 16.
Voluntas ex conſuetudine interpretatur,conſ.146 nu.4.
Voluntas non ſolum verbis ſed etiam factis declaratur, imo plus factis quam verbis,conſ.169.num.11.
Voluntas teſtatoris in ſubſtitutione debet ſecundum inſtitutionem indicari,conſ.171.nu.3.
Voluntas defuncti probatur etiam ex teſtamento nullo, & qualiter hoc intelligatur,& quid in voluntate ex cõtractu nullo,conſ.61.num.16.
Voluntas teſtatoris debet colligi ex eo quod verbis diſpoſuit,conſ.171.nu.7.
Voluntas teſtatoris ſi colligitur ab aliquo expreſſo debet haberi pro expreſſa & ſi non eſt vnde colligatur , non eſt inquirendum de ea ibid.num.10.
Voluntas coniecturata approbata à iure habet effectum expreſſæ in fideicommiſſis,niſi lex requirat expreſſam verbis voluntatem,conſ.171.nu.15.
voluntas defuncti contraria ab ea quæ in teſtamento reperitur poteſt per teſtes probari,& qui numerus teſtiũ ad hoc requiratur,conſ.174.nu.9.& mens hominis ſoli Deo nota eſt,& non ſemper in eiſdem motibus conſiſtit.conſ.181.nu.3.in dubio nõ præſumitur mutata,& ei qui dicit mutatam voluntatem onus hoc probandi incumbit,conſultatione 181.nu.5.
Voluntatis in eodem teſtamento vitanda eſt , & potius debet reſtringi voluntas,quam corrigi ibid.nu.6.
voluntas & intentio concedentis debet inſpici in conceſſione emphyteuſis ſicut & in cæteris contractibus,cõſul.193.nu.2.
vſufructuarius tenetur ad omnia onera realia debita ex rebus , in quibus habet vſumfructum,conſ.16.nu. 2.
vſufructuarius tenetur ad ſarta tecta,conſ.179.nu.15.
vſufructus in bonis computatur,& datur in dotem,conſul.188.nu.26.
vſura præſumitur contra ſolitum fœnerari , & probatur præſumptiue per coniecturas,conſ.56.nu.2.
vſura dotis non ſolutæ non petitur , vt vſura ſed vt intereſſe,conſ.84.nu.2.
vſuratio contractu exiſtente,competit venditori rei vẽdicatio quaſi dominium non amiſerit,conſ.70.num.8.
vſufructus an amittatur venditione , vel ceſſione ipſius, conſ.66.nu.25.
vſufructuarius rei mobilis an excuſetur à ſatiſdando iudicio ſiſti,conſ.66.nu.18.
vſufructuarius habet poſſeſſionem naturalem tantum in re ipſa & illam retinet in abſentia,conſ.66.nu.19.
vſurarius cenſetur contractus data læſione in quarta parte iuſti pretij coniuncta cum pacto de retro ſecundum ius Regni,conſ.133.nu.2.conſ.142.nu.5.
vſurarius an ſit contractus Pontifici ſummo pertinet declarare,conſ.133.nu.5.contractus eſt ipſo iure nullus, nec in eo ſperari poteſt conualeſcentiæ c.106.nu.15.
vſus communis loquendi præfertur proprietati verborũ, conſ.110.nu.15.
vtilitatis,& effectus reſultantes ex confectione inuentarij,conſ.52.nu.35.
vulgares ſermones vulgari modo ſunt intelligendi, conſ.110.n.14.& nu.3.
vulneratus & captus in bello & in captiuitatem mortuus per gloriam viuere fingitur in Regno Luſitaniæ.Idem in vulneratis in bello & mortuis in caſtris,conſul.148.nume.37.
vxor quæ manet in poſſeſſione & capite caſalis habet remedium poſſeſſorium recuperandæ ſi deturbetur à ſua poſſeſſione,conſ.111.nu.4.
Vxor non manens in poſſeſſionem rerum maioratus aut emphyteuſis,niſi vertatur dubium,an ſint maioratus, uel non,uel ipſa negauit non eſſe rem emphyteuticã, aut commiſſum incurſum,uel ſimiliter ,quo caſu non poteſt ſpoliari à domino directo autoritate propria, vel inaudita,conſ.111.nu.5.6.& 7.
Vxor propter melioramẽta in rebus maioratus facta habet ſolum ius retentionis non autem interdictum unde vi.ibidem nu.18.
Vxor potitur uelleiano etiamſi inſimul cum marito ſe obliget,conſ.127.nu.1.
Vxor quæ lege Regni manet in poſſeſſione & capite caſalis poteſt conueniri pro oneribus mariti ſoluendis, cõſul.128.nu.4.
Vxor quæ contraxit per chartam dotis , & arrarum non tenetur ad debita , quæ contraxit maritus conſtante matrimonio,etiamſi ſint facta pro alimentis utriuſque uel ſubſtentatione familiæ,uel ſi ſint debita ſeruitiorũ conſ.128.num.5.
Vxor manens in poſſeſſione bonorum quouſque dos, & arræ ſibi ſoluantur non cenſetur adire hæreditatem, nec ſi longo tempore ſtet in poſſeſſione illorum,conſ.128.nu.9.& ſequentibus.
Vxor non ſoluens integram dotem non lucratur arras integras,ſed tantum illas lucratur pro rata dotis ſolutæ, conſ.137.nu.1.
Vxor lucratur arras ſi maritus fuit in mora recipiendi dotem,ibidem,nu.4.
Vxor non poteſt accuſari criminaliter de adulterio commiſſo in uita mariti ab hæredibus ipſius mariti,nec ẽt ciuiliter niſi maritus ignorauerit,conſul.169.numer.1. num 4.numer.12. adultera qualiter puniatur attento iure Regni & iure communi,& attentis legibus Hiſpaniæ,ibidem,nu.2.
Vxor non ſolum non admittitur ad accuſandum maritum de adulterio,ſed nec ad agendum actione iniuriarum, conſ.29.nu.12.
Vxor relicta uſufructuaria omnium bonorum an teneatur conficere inuentarium,conſ.52.nu.48.
Vxor non habet priuilegium prælationis ex dote confeſſata aduerſus creditores,ſi ſunt ex alia cauſa quam mutui,conſ.6.nu.9.
Vxor quando poſſit accuſari ciuiliter de adulterio commiſſo in vita mariti ab hæredibus ipſius mariti,quando maritus adulterij conſcius fuit,conſ.169.numer.6. & nu.10.
Vxor quæ propter adulterium commiſſum aufugit à domo,& tranſtulit ſe ad Regnum Caſtellæ , poteſt mortuo marito,ab hæredibus ipſius de adulterio ciuiliter accuſari,ibidem,nu.7.
Vxor pro dote ſua poteſt manere in retentione domus, in qua habitabat cum marito 191.nu.4.
Vxori committenti ſtuprum poſt mortem mariti intra vel poſt annum luctus an poſſit obijci tale ſtuprum ab hæredibus mariti ad amiſſionem dotis aut alicuius relicti aut donati à marito remiſſiue,conſul.169.nu. 20.
Vxore condemnata actione perſonali non eſt facienda aduerſus eam exequutio in bonis dotalibus viuente marito,conſ.118.nu.limita tamen ibidem.
Vxori non currit tempus ad repetendam dotem niſi ex quo potuit mouere actiones,conſultatione 130.numero 32.


F I N I S.